Ausgleich der immateriellen Unbill in der Militärversicherung

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von
Ulrich Glättli
Fürsprecher und Notar
von Bonstetten und Affoltern am Albis

1974
Buchdruckerei Stämpfli & Cie AG Bern

1973

Ausgleich der immateriellen Unbill in der Militärversicherung

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von
Ulrich Glättli
Fürsprecher und Notar
von Bonstetten und Affoltern am Albis

1974
Buchdruckerei Stämpfli & Cie AG Bern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 6. Dezember 1973 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. MERZ als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Die gleiche Arbeit ist im Verlag Stämpfli & Cie AG Bern erschienen als Heft 432 der Reihe

Abhandlungen zum schweizerischen Recht ASR

begründet von † Prof. Dr. Max Gmür, fortgesetzt durch † Prof. Dr. Theo Guhl, herausgegeben von Dr. Hans Merz, Professor der Rechte an der Universität Bern

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

©

Verlag Stämpfli & Cie AG Bern · 1974
Gesamtherstellung Stämpfli & Cie AG Bern
Printed in Switzerland

Inhaltsverzeichnis

1. Abschnitt: Einleitung

§ 1 Geschichtlicher Abriss der Militärversicherung 9

§ 2 Rechtliche Natur der Militärversicherung 13

I. Zielsetzung der Militärversicherung 14
II. Ist die Militärversicherung eine Kausalhaftpflicht? 14
1. Allgemeine Voraussetzungen der Haftbarmachung 15
1.1 Schaden und Schadenersatz 15
1.2 Kausalzusammenhang 16
1.3 Widerrechtlichkeit 17
1.4 Zusammenfassung 17
III. Ist die Militärversicherung eine Sozialversicherung? 18
IV. Zusammenfassung 20

§ 3 Die Aufnahme von Normen über die Genugtuung im öffentlichen Recht 21

I. Die Norm über die Genugtuung im Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 21
II. Die Norm über die Genugtuung im Zivilschutzgesetz vom 23. März 1962 .. 22
III. Die Normen über den Ausgleich der immateriellen Unbill in der Militärversicherung 23
1. Die Integritätsrente 23
2. Die Genugtuung 24
IV. Die Norm über die Genugtuung in der Militärorganisation vom 12. April 1907/23. Dezember 1932 26

2. Abschnitt: Grundlagen

§ 4 Struktur und Wesen des Versicherungsverhältnisses 27

I. Die Zugehörigkeit zur Militärversicherung 27
II. Die aus dem Versicherungsverhältnis fliessenden Ansprüche 27
III. Insbesondere die Ansprüche aus Art. 23 Abs. 1 und Art. 40bis Abs. 1 MVG . 28
1. Die rechtliche Natur der Ansprüche 28
2. Der Verzicht auf diese Ansprüche 30
3. Der Verzicht auf die fällige Ausgleichssumme 30

§ 5 Zweck und Wesen der Integritätsrente und der Genugtuung 31

I. Der Schutz der Persönlichkeit 31
1. Im allgemeinen 31
2. Im Militärversicherungsrecht 32
3. Die Gestaltung des Schutzes der Persönlichkeit im MVG 32
3.1 Die möglichen Einwirkungen 33
3.2 Die geschützten Persönlichkeitsgüter 34
3.3 Die möglichen Folgen einer Einwirkung 35
3.3.1 Schaden und immaterielle Unbill 36
3.4 Die Schutzmittel zur Beseitigung 36

II. Die Normen des Ausgleichs der immateriellen Unbill 37
1. Terminologisches 37
2. Das Wesen der Integritätsrente 38
2.1 Die gesetzliche Grundlage 38
2.2 Die Merkmale der Integritätsrente 39
3. Das Wesen der Genugtuung 42
3.1 Die gesetzliche Grundlage 42
3.2 Die Merkmale der Genugtuung 42
4. Der Vergleich der beiden Normen 44
4.1 Das gleiche Schutzobjekt 44
4.2 Das gleiche Beseitigungsobjekt 44
4.3 Die immaterielle Unbill 45

3. Abschnitt: Voraussetzungen des Ausgleichs der immateriellen Unbill

§ 6 Die Legitimation zur Sache 47

I. Terminologisches 47
II. Aktivlegitimation 47
1. Allgemeines 47
2. Aktivlegitimation des Versicherten 48
3. Aktivlegitimation der Angehörigen 48
3.1 Der Begriff der Angehörigen 48
3.2 Im Todesfall 50
3.3 Bei Körperverletzungen 51
3.3.1 Ausgangslage 51
3.3.2 Zivilrechtliche Lösung 51
3.3.3 Gleiche Lösung im MVG 53
4. Aktivlegitimation der Handlungsunfähigen 53
4.1 Ausgangslage 53
4.2 Ist der Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill absolut oder relativ höchstpersönlicher Natur? 53
4.3 Aktivlegitimation des völlig Handlungsunfähigen 54
4.4 Aktivlegitimation der beschränkt Handlungsfähigen 55
5. Die aktive Vererblichkeit, die Abtretbarkeit und die Pfändbarkeit des Anspruchs 56
5.1 Die aktive Vererblichkeit 56
5.2 Die Abtretbarkeit 57
5.3 Die Pfändbarkeit 57
III. Passivlegitimation 58
1. Allgemeines 58
2. Passivlegitimation der Militärversicherung 58
3. Passivlegitimation bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen 58

§ 7 Die materiellen Voraussetzungen für die Bejahung des Anspruchs auf Ausgleich der immateriellen Unbill 59

I. Die objektive Persönlichkeitsminderung 60
1. Bei der Integritätsrente 60
2. Bei der Genugtuung 61
2.1 Der Todesfall 61
2.2 Die Körperverletzung 63
II. Die Verminderung des Wohlbefindens 64
1. Die Intensität der Verminderung 64

2. Die zeitliche Dauer der Verminderung des Wohlbefindens 66
III. Die Widerrechtlichkeit und das Verschulden 67
IV. Der Kausalzusammenhang 68
V. Die besonderen Umstände 70
1. Bei der Genugtuung 70
2. Bei der Integritätsrente 72

4. Abschnitt: Bemessung und Gestalt des Ausgleichs

§ 8 Die Bemessung des Ausgleichs der immateriellen Unbill 73

I. Allgemeines 73
II. Die Art der Bemessung 73
1. Bei der Integritätsrente 73
2. Bei der Genugtuung 75
3. Vergleich der beiden Bemessungsarten 76
4. Zusammentreffen von Integritätsrente und Invalidenrente 79
4.1 Ausgangslage 79
4.2 Bemerkungen 79
5. Zusammentreffen von Integritätsrente und Genugtuung 81
III. Die Bemessungsfaktoren 81
1. Die Abschätzung der erlittenen Unbill 82
1.1 Allgemeine Bemessungsfaktoren 82
1.2 Besondere Bemessungsfaktoren 83
1.2.1 Die persönliche Veranlagung des Versicherten 83
1.2.2 Die Beziehungen zwischen dem Ansprecher und dem Getöteten 84
2. Die Festsetzung der zuzusprechenden Geldsumme 85

§ 9 Die Gestalt des Ausgleichs 87

I. Die Gestalt der Integritätsrente 87
II. Die Gestalt der Genugtuung 88
III. Verzugszins 89

Schlussbemerkung 91

Literaturverzeichnis

ABDULRAHMAN-NAJI GHAZI: Le préjudice moral et sa réparation en droit suisse, thèse Genève 1970.

BEZZOLA CLO DURI: Der Einfluss des privaten auf die Entwicklung des öffentlichen Schadenersatzrechtes in der Schweiz, Deutschland und Frankreich, Diss. Zürich 1960.

BECKER H.: Kommentar zum Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 1941.

Bericht der Expertenkommission über die Revision des MVG vom Dezember 1961 (zit. Komm-Bericht).

BREHM ROLAND: L'indemnité pour tort moral et le cumul des prétentions du lésé, SJZ 1969, 291 ff.

BUCHER EUGEN: Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit, Diss. Zürich 1956.

Bund Schweizer Militärpatienten: Vorschläge zu einer Gesamtrevision des BG über die Militärversicherung (zit. BSMP).

BURCKHARDT C. CHR.: Die Revision des schweizerischen Obligationenrechts in Hinsicht auf das Schadenersatzrecht, ZSR 1903, 469 ff.

BÜREN BRUNO, VON: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.

CAEMMERER ERNST, von: Das Problem des Drittschadenersatzes, ZBJV 1964, 341 ff.

CARBONNIER JEAN: Les dommages résultant des accidents corporels en droit français, ZBJV 1964, 301 ff.

COURTEN DONALD, DE: Das Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 20. September 1949 unter besonderer Berücksichtigung der Haftungsprinzipien, Diss. Basel 1952.

DONALDSON DAVID: Zum Problem der sicheren Bemessung des Schmerzensgeldes, AcP 1966, 462 ff.

DRUEY JEAN-NICOLAS: Die Forderung auf eine Geldzahlung zum Ausgleich für immaterielle Nachteile im Vergleich mit der Forderung auf Ersatz des Vermögensschadens nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1966.

EGGER AUGUST: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band I Einleitung und Personenrecht, 2. Auflage, Zürich 1930.

FURRER ALFONS: Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherung, Diss. Freiburg 1952.

GILLIARD FRANÇOIS: Vers l'unification du droit de la responsabilité, ZSR 1967 II 193 ff.

GIOVANNONI PIERRE: La causalité dans la responsabilité civile extracontractuelle, ZBJV 1962, 249 ff.

GONTERSWEILER-LÜCHINGER URSULA: Die Wahrung höchstpersönlicher Rechte handlungsunfähiger und beschränkt handlungsfähiger Personen, Diss. Zürich 1955.

GOUTTES RENÉ, DES: Die Genugtuung, Schweizerische Juristische Kartothek, Karte 1141, 1142.

GROSSEN JACQUES-MICHEL: Das Recht der Einzelperson, Schweizerisches Privatrecht, Band II, Basel 1967, 286 ff.

GUHL/MERZ/KUMMER: Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Auflage, Zürich 1972.

HINDERLING HANS: Persönlichkeit und subjektives Recht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 66, Basel 1963.

HUG WALTHER: Privatversicherung und Sozialversicherung, SZS 1963, 1 ff, 98 ff, 173 ff.

IMBODEN MAX: Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2 Bände, 3. Auflage, Basel 1968/1969.

IMMER WERNER A.: Die Entwicklung der schweizerischen Militärinvaliden- und Militärhinterbliebenenfürsorge, mit besonderer Berücksichtigung der derzeitigen allgemeinen Soldatenfürsorge, Diss. Bern 1920.

JACCARD MARC: La représentation des incapables privés de discernement dans l'exercice de leurs droits strictement personnels, Diss. Lausanne 1955.
JÄGGI PETER: Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 1960 II 137a ff.
KARDIÇALI MUSTAFA: Le préjudice moral et sa réparation en droit suisse, Diss. Paris 1939.
KISTLER HERMANN: Rechtsfragen aus dem Gebiete der Militärversicherung, ZSR 1942 I 1a ff.
LEIPPERT MAX: Der Verzicht auf subjektive öffentliche Rechte mit besonderer Berücksichtigung des Verzichts auf Leistungen der Sozialversicherungen, Diss. Freiburg 1953.
LENDI VIKTOR: Der Anspruch des Versicherten aus dem Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 20. September 1949, Diss. Zürich 1970.
MAURER ALFRED: Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, 2. Auflage, Bern 1963.
MERZ HANS: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit, SJZ 1971, 65ff, 85ff (zit. MERZ Schutz).
– Die Widerrechtlichkeit gemässs Artikel 41 OR als Rechtsquellenproblem, ZBJV 91bis, 301 ff (zit. MERZ Widerrechtlichkeit).
MÜLLER JÖRG PAUL: Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Diss. Bern 1964.
OFTINGER KARL: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1. Band: Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 1960; 2. Band: Besonderer Teil, Erste Hälfte, 3. Auflage, Zürich 1970, Zweite Hälfte, 2. Auflage, Zürich 1962 (zit. OFTINGER).
– Haftpflicht, Versicherung und soziale Solidarität bei der Wiedergutmachung von Schäden im schweizerischen Recht, Recueil de travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé, Basel 1970 (zit. OFTINGER Solidarität).
OSER H./SCHÖNENBERGER W.: Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 1929.
PICCARD PAUL: Invaliditäts- und Versorgerschaden, SZS 1965, 166ff und 233ff.
RIKLIN FRANZ: Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Recht, Diss. Freiburg 1968.
RÖTELMANN: Nichtvermögensschaden und Persönlichkeitsrechte nach schweizerischem Recht, AcP 1961, 366ff.
ROULLET MAURICE: Questions juridiques en matière d'assurance militaire, ZSR 1942 I 231a ff.
SCHATZ BERNHARD: Kommentar zur Eidgenössischen Militärversicherung, Zürich 1952 (zit. SCHATZ Komm).
– Haftungsfrage in der Militärversicherung, Heft 3 der Veröffentlichungen des Bundes Schweizer Militärpatienten (zit. SCHATZ Haftungsfrage).
– Die Rechtsnatur der Militärversicherung, Verwaltungsinterne Veröffentlichung vom 4. Februar 1971 (zit. SCHATZ Rechtsnatur).
SCHUMACHER RAINER: Die Presseäusserung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, Diss. Freiburg 1960.
STARK EMIL: Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 1967 II 1ff.
STAUFFER WILHELM/SCHAETZLE THEO: Barwerttafeln, 3. Auflage, Zürich 1970.
STEINLIN PETER: Das Versicherungswesen der Schweiz, 2 Bände, Zürich/St. Gallen 1961.
TERCIER PIERRE: Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse, Diss. Freiburg 1971.
TUHR ANDREAS, VON: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, I. Halbband, Tübingen 1924.
VETSCH-LIPPERT GABRIELLE: Die Bemessung der Invalidität nach dem BG über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959, Diss. Zürich 1968.
WINTER URS: Genugtuung und Vorteilsausgleichung, SJZ 1971, 33ff.

Für weitere, vor allem ältere Literatur wird auf die Bibliographien bei DRUEY, LENDI und TERCIER verwiesen.

Abkürzungsverzeichnis

EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
Verf. der MV	Verfügung der Abteilung für Militärversicherung (mit Angabe der Nummer des Versicherungsfalles)
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung

Die weiteren in der vorliegenden Arbeit verwendeten Abkürzungen stimmen mit denen vom Bundesgericht und vom Eidgenössischen Versicherungsgericht gebrauchten überein.

1. Abschnitt: Einleitung

§ 1 Geschichtlicher Abriss der Militärversicherung[1]

Lange bevor der Staat die umfassende soziale Fürsorge ernsthaft als Verpflichtung und Aufgabe selbst an die Hand nahm, wurde in der alten Eidgenossenschaft den Kriegsinvaliden und den Hinterbliebenen der im Kampfe Gefallenen Hilfe zuteil[2]. Ihre Ursprünge reichen bis ins 15. Jahrhundert zurück[3], doch war sie äusserst rudimentär und von Kanton zu Kanton verschieden ausgebildet. Gesetzliche Grundlagen bestanden keine. Die Abgeltung der erlittenen Nachteile wurde von Fall zu Fall nach freiem Ermessen entschieden[4].

Die erste gesamtschweizerische Lösung wurde durch einen 1815 geschlossenen Bundesvertrag erzielt. Dieser sah die Gründung einer eidgenössischen Kriegskasse vor. Kaum ins Leben gerufen, beschränkte das eidgenössische Militärreglement von 1817 ihre Verwendung auf die Unterstützung an bedürftige Verstümmelte und an Hinterbliebene der Gefallenen sowie an durch Dienstfolge erwerbsunfähige Kranke[5]. Diese Hilfeleistungen wurden zehn Jahre später durch die Tagsatzung abermals eingeschränkt, und zwar auf Fälle «die sich in Kriegszeiten ereignen[6]».

Im Jahre 1848 – nach dem Sonderbundskrieg – beschloss noch die Tagsatzung, den persönlichen Geltungsbereich der Bestimmung neu zu umschreiben[7]. Erstmals wurde darin von Unterstützungs*berechtigung* gesprochen.

Bereits vier Jahre später – am 2./7. August 1852 – wurde das «Bundesgesetz über die Pensionen und Entschädigungen der im eidgenössischen Militärdienste Verunglückten oder ihrer Angehörigen» erlassen[8]. Nach PICCARD[9] stellte dieses erste Pensionengesetz einen grossen Fortschritt dar. Doch zeigte sich in den folgenden Jahren, dass die Leistungen zu karg bemessen waren; zur Überbrückung dieser Unzulänglichkeiten mussten Liebesgabensammlungen durch-

[1] Vgl. dazu die Darstellungen von IMMER WERNER 8ff; FURRER 13ff; LENDI 3ff; PICCARD 233ff.

[2] PICCARD 169ff.

[3] IMMER 8.

[4] IMMER 10.

[5] Vgl. § 105 des Reglementes vom 20. August 1817, zit. bei IMMER 14, FURRER 21, PICCARD 235, LENDI 3.

[6] Tagsatzungsbeschluss vom 13. Juli 1827. Die Aufhebung dieser Bestimmung Anno 1874 wurde dann wieder als grosser Fortschritt empfunden!

[7] Vgl. § 105 des Eidgenössischen allgemeinen Militärreglementes vom 20. August 1817; zit. bei IMMER 14.

[8] Die Bundesverfassung von 1848 enthielt keine Bestimmung, die den Erlass eines solchen Gesetzes ermöglicht hätte. So erliess man dieses Bundesgesetz in Ausführung des Art. 101 des BG über die Militärorganisation vom 8. Mai 1850. BG als rechtliche Grundlage eines BG!

[9] PICCARD 236, N 2.

geführt und zudem ein besonderer Invalidenfonds[1] in Anspruch genommen werden.

Nachdem die Bestrebungen einer Revision jahrelang ohne Erfolg geblieben waren, verstärkten sie sich nach der Grenzbesetzung von 1870/71. Sie führten im Jahre 1874 zu einem neuen Pensionengesetz[2], das die vordringlichsten Forderungen erfüllte: Erhöhung der Entschädigungen, welche möglichst den erlittenen Schäden anzupassen waren, aber immer noch von der Frage der Bedürftigkeit abhingen; Gleichwertigkeit der Dienstleistung in Friedenszeiten mit solcher in Kriegszeiten und Gleichstellung der im Dienst erlittenen Krankheiten mit den Verwundungen.

Doch bald zeigte sich erneut die quantitative Unzulänglichkeit der Leistungen. Eine neue gesetzliche Regelung liess indessen auf sich warten. So muss die vom Jahre 1887 an von den Wehrmännern freiwillig bei Dienstantritt abgeschlossene Versicherung bei der Transport- und Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft «Zürich» als reine Selbsthilfeaktion bezeichnet werden. «Diese private Versicherung wurde richtigerweise Militärversicherung genannt[3].»

Wesentlich neu in dieser Unfallversicherung war der Grundsatz, dass die

[1] Eidgenössischer Invalidenfonds, über seine Entstehung vgl. FURRER 16; IMMER 15.
Überhaupt ist es erstaunlich, wie viele Stiftungen in der zweiten Hälfte des letzten und anfangs dieses Jahrhunderts zur Unterstützung schweizerischer Wehrpflichtiger errichtet wurden, vgl. BBl 1898 III 907ff. Allerdings wurde der Stiftungszweck teilweise so eng umschrieben, dass nie ein Fall eintrat, der die Verwendung der Mittel gerechtfertigt hätte. Heute sind ansehnliche Gelder geäufnet.

[2] BG über Militärpensionen und Entschädigungen vom 13. November 1874 (AS 1874, 378) in Ausführung des Art. 18 Abs. 2 der revidierten, am 29. Mai 1874 in Kraft getretenen Bundesverfassung.
Die Behauptung FURRERS 22 N 38, zwischen Art. 18 Abs. 2 BV 1874 und dem 2. Pensionengesetz bestehe kein Zusammenhang, entbehrt der Grundlage; vgl. BBl 1874 I 988, BBl 1898 III 899.
Bereits das Gesetz von 1874 ging mit seinen Bestimmungen über das in der Verfassung festgelegte Minimum hinaus. Den späteren Gesetzen über die Militärversicherung wurde dann oftmals die genügende Verfassungsgrundlage abgesprochen. (So ZINGG ERNST, Die Eidgenössische Militärversicherung, ihre Verbesserung, Vorschläge des Schweizerischen Verbandes evangelischer Arbeiter und Angestellter, Zürich 1944; Initiative des Kantons Genf betreffend Revision des Art. 18 Abs. 2 BV vom 7. Mai 1946; FURRER 24.) Schon 1912 (BBl 1912 V 188) stellte der Bundesrat fest, dass Art. 18 Abs. 2 BV den Rahmen bilde, aber deswegen der Gesetzgebung kein Zwang erwachse, in der Ausgestaltung des festgelegten Grundsatzes keinesfalls weiter zu gehen. «Dass das nicht verfassungswidrig ist, bedarf keiner Ausführung», meint dazu lakonisch BURCKHARDT WALTER, Komm. der schweiz. BV vom 19. Mai 1874, 3. Auflage, Bern 1931, 140. In einem ausführlichen Bericht (BBl 1946 III 882ff) legt der Bundesrat überzeugend dar, dass Art. 18 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 Satz 1 BV eine tragende Verfassungsgrundlage für die Gesetze über die Militärversicherung bilde.
Dagegen geht der Hinweis auf Art. 34bis BV im Ingress der Militärversicherungsgesetze fehl. Das erkannte auch der Bundesrat (BBl 1946 III 886) und sah die Berufung auf diese Verfassungsbestimmung als ein Überbleibsel aus dem Entwurf zum KUVG 1898, welcher die Militärversicherung einbeziehen wollte, an. Leider wurde es trotzdem nicht entfernt. Als weitere Verfassungsgrundlagen wären in einem neuen MVG allenfalls die Art. 22bis Abs. 1 und 6 (Unterstellung des Zivilschutzes) und Art. 27quinquies Abs. 1 BV (Unterstellung von Jugend und Sport) beizufügen.

[3] PICCARD 237. Nach ihm existierte dieses Wort vorher überhaupt nicht.

Entschädigung lediglich nach Massgabe des erlittenen Verlustes an der Erwerbsfähigkeit des Verletzten ohne Berücksichtigung seiner Vermögens- oder Familienverhältnisse bemessen wurde[1]. 1893 und 1894 bewilligte dann die Bundesversammlung Kredite zur Bestreitung der Versicherungsprämien auf Bundeskosten, und 1895 übernahm der Bund die Unfallversicherung auf eigene Rechnung, ohne aber eine Rechtspflicht auf Leistungen anzuerkennen[2].

Wohl milderten die vom Bund entrichteten Versicherungsleistungen die Härten des Pensionengesetzes; die im Dienst durch Krankheit Getroffenen spürten davon jedoch nichts. Zudem wäre die zusätzliche Versicherung in einem Krieg weitgehend ausgefallen[3].

Auf Grund eines im Jahre 1890 in die Bundesverfassung aufgenommenen Art. 34bis wollte der Bundesrat in einem Anlauf die obligatorische, staatlich organisierte Kranken- und Unfallversicherung für alle unselbständigerwerbenden Personen, sowie die Militärversicherung für den nämlichen Kreis einführen. Das Gesetz war der erste Versuch, auf dem Gebiete der Sozialvorsorge eine nach einheitlichem Plan zentralistisch für das ganze Land durchzuführende Lösung zu verwirklichen. Die gesamte Vorlage fiel der Volksabstimmung vom 20. Mai 1900 zum Opfer. Bereits einen Monat später präsentierte der Bundesrat, mit Betonung der Dringlichkeit einer Revision, der Bundesversammlung den im Abstimmungskampf völlig unbestritten gebliebenen Teil des verworfenen Versicherungswerkes – die Militärversicherung – erneut[4]. Ungefähr ein Jahr später wurde die Vorlage, mit geringfügigen Änderungen, Gesetz[5].

Das neue Gesetz trug den Kern des Ungenügens schon in sich, da es aus dem Gesamtwerk und damit aus dem Zusammenhang herausgerissen worden war, den sein innerer Aufbau voraussetzte.

Verschiedene Unstimmigkeiten – die Bedürfnisklausel für gewisse Stämme von Hinterbliebenen, die fehlende Heimpflege, das komplizierte Anzeigeverfahren – bildeten bald Steine des Anstosses[6]. Sie wurden in einer Partialrevision im Jahre 1906 aus dem Wege geräumt.

Die Stimmen, die einer Gesamtrevision das Wort sprachen, mehrten sich jedoch. Der Bundesrat war bereit, eine Abänderung einzuleiten; allerdings bewogen ihn andere Gründe dazu als die angeregten[7]. Am 13. Dezember 1914 ge-

[1] BBl 1898 III 901. Dort wird weiter ausgeführt: «Wenn auch die Versicherung als Wohltat angesehen wurde, konnte das System und die Durchführung nicht befriedigen. Vor allem dem unbemittelten Wehrmann fiel die Prämienzahlung schwer, und doch hätte er am dringendsten des Schutzes bedurft.»

[2] BBl 1898 III 902f.

[3] BBl 1898 III 904; Immer 62.
Zur Milderung wären dem Bundesrate die Fonds zur Verfügung gestanden, vorn 10 N.1

[4] Botschaft des Bundesrates vom 16. Juni 1900 in BBl 1900 III 367ff.

[5] BG über die Militärversicherung vom 28. Juni 1901.

[6] BBl 1906 V 194.

[7] Vgl. dazu BBl 1912 V 155ff.

nehmigten die Räte das neue Gesetz; es trat aber nie in vollem Umfang in Kraft, da der Ausbruch des Ersten Weltkrieges einen geordneten Übergang vom alten zum neuen Gesetz nicht zuliess und sich in den Kriegsjahren rasch die Mangelhaftigkeit der neuen Bestimmungen zeigte[1]. «Nachdem während und im Gefolge der beiden Weltkriege durch eine Gesetzesnovelle, durch Bundesbeschlüsse und einen, Beschluss der Bundesversammlung', durch bundesrätliche Inkraft- und sogar, Ausserkraftsetzung' einzelner Gesetzesartikel, endlich auch durch förmliche Vollmachtenbeschlüsse des Bundesrates das Gesetz von 1901 immer wieder geflickt» und so zu einem «juristischen Unikum» geworden war[2], trat am 1. Januar 1950 das neue BG über die Militärversicherung vom 20. September 1949[3] in Kraft. Seine hervorstechenden Vorzüge waren der Verzicht auf die Einteilung der Leistungsberechtigten in Verdienstklassen, Beweiserleichterungen hinsichtlich des Zusammenhanges von Gesundheitsschädigungen, Neuregelungen des Instanzenzuges und Einführung der Nachfürsorgeleistungen.

Im Jahre 1956 und 1958 wurden im wesentlichen die Entschädigungen der Teuerung angepasst und einige Erleichterungen im Verfahren eingeführt[4]. Beide Revisionen hatten eine sofortige Verbesserung der Lage der Versicherten im Auge, ohne dass dabei der Aufbau des Gesetzes selber berührt worden wäre. Die Fragen grundsätzlicher Natur bildeten Gegenstand einer weiteren eingehenden Revision, deren Resultat sich in der Gesetzesnovelle vom 19. Dezember 1963 niederschlug[5]. Die augenfälligsten Änderungen sind in der Erweiterung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereiches, in der Erleichterung des Erhebungsverfahrens und der Beweisführung für die Versicherten, in der Erhöhung der Entschädigungen und – was in dieser Arbeit speziell interessiert – in der Einführung einer Bestimmung über die Genugtuung zu erblicken.

Eine Gesetzesänderung im Jahre 1967[6] brachte eine nochmalige Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereiches, eine weitere Erhöhung der Versicherungsleistungen und die automatische Anpassung der Renten an die Teuerung mittels Indexierung. Damit wurde das Prinzip der Unveränderlichkeit des massgeblichen Verdienstes für die Berechnung der Rente – entgegen früheren Ausführungen und Überlegungen[7] – aufgegeben.

[1] Furrer 29.
[2] Piccard 243.
Zwischen 1901 und 1949 ergingen über 50 Abänderungen und Ergänzungserlasse.
[3] AS 1949, 1671.
[4] BG betr. Änderung des BG über die Militärversicherung vom 21. März 1956 und 19. Dezember 1958; AS 1956, 759 und AS 1959, 303.
[5] BG betr. Änderung des BG über die Militärversicherung vom 19. Dezember 1963; AS 1964, 253.
[6] BG betr. Änderung des BG über die Militärversicherung vom 21. Dezember 1967; AS 1968, 563.
[7] BBl 1963 I 858ff.

Ungeachtet all der Verbesserungen in den letzten Jahren, haben bereits Vorberatungen zu einer Totalrevision des Militärversicherungsgesetzes begonnen.

Die geschichtliche Entwicklung zeigt, wie nach und nach die Idee einer staatlichen Vorsorge auf dem Gebiete der Militärversicherung in das Bewusstsein von Volk und Behörden eindrang, tastende Versuche einer staatlichen Regelung auslöste, die bedächtig, aber folgerichtig vorangetrieben wurde, sich nach der Jahrhundertwende immer schneller änderte und in eine stürmische Entwicklung geriet, welche immer noch andauert. Fast könnte man meinen, die heutige soziale Unrast habe auch auf das Gebiet der Gesetzgebung übergegriffen. Die ständigen Änderungen des Gesetzes stehen in offensichtlichem Widerspruch mit den Postulaten der Rechtsbeständigkeit und der Rechtssicherheit. Die Wohlstandswünsche verleiten zu einem den augenblicklichen Bedürfnissen dienenden Legiferieren. Diese Anspruchsmentalität überfordert zudem langsam, aber sicher die Mittel des Staates[1]. Es wäre Zeit, einer Beschränkung auf das Notwendige das Wort zu reden.

§ 2 Die rechtliche Natur der Militärversicherung

Die wesensmässigen Besonderheiten der Militärversicherung haben immer wieder Anlass gegeben, die rechtliche Natur dieser Institution und ihre Zugehörigkeit zum Kreis der Sozialversicherungen zu untersuchen[2]. Bis heute ist keine allgemein anerkannte Auffassung über ihren rechtlichen Charakter zustande gekommen. Das mag daher rühren, dass die Wesensart der Militärversicherung vielschichtig ist, aber auch dass über weitere Begriffe, die in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen, keine Einigkeit in der Wissenschaft besteht.

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, die rechtliche Natur der Militärversicherung zu ergründen. Angesichts der jetzt in Gang kommenden Gesamtrevision des Gesetzes erscheint eine Übersicht der verschiedenen Meinungen immerhin nützlich.

[1] In der eidgenössischen Staatsrechnung 1971 stiegen die Ausgaben für Sozialleistungen um nahezu 25% und erreichten die Milliardengrenze.
Nach einer Perspektivstudie von Prof. STEINLIN ergibt sich voraussichtlich bis zum Jahre 1985 eine Gesamtbelastung der Volkswirtschaft für die soziale Sicherheit von zwischen 41,8% und 54,2% des AHV-Einkommens (vgl. NZZ Nr. 409 vom 4. September 1973).

[2] HUG 192; GYSIN ARNOLD, Soziale Ideen und rechtliche Strukturen in der Sozialversicherung, SZS 1964, 2 N 2; KISTLER 1a ff; LENDI 2; PICCARD 233ff; ROULLET 242a ff; SCHATZ Komm 2a, Rechtsnatur 2ff; STEINLIN 12, derselbe in Privatversicherung und Sozialversicherung in der Schweiz, SZS 1957, 137; VETSCH-LIPPERT 14 N 8.

I. Zielsetzung der Militärversicherung

Die Militärversicherung kommt gegenüber den ihr unterstellten Personen (oder ihren Angehörigen)[1] für Gesundheitsschädigungen und deren unmittelbaren wirtschaftlichen Folgen[2] auf, die sie infolge militärischer Inanspruchnahme[3] durch Unfall oder Krankheit erlitten haben[4].

Bei der Wiedergutmachung der Schäden stehen die Sachleistungen (Krankenpflege, Wiedereingliederung) im Vordergrund. Neben sie oder – wenn sie die Schädigungen nicht zu beheben vermögen – an ihre Stelle treten die Geldleistungen (Krankengelder, Renten, Zulagen, Genugtuungsleistungen)[5].

II. Ist die Militärversicherung eine Kausalhaftpflicht?

Als «Haftpflicht, ausschliesslich Haftpflicht» hat PICCARD die Militärversicherung bezeichnet[6]. Dieser Aussage zufolge müsste die Militärversicherung eine Kausalhaftpflicht sein[7]. Subjekt der Haftpflicht wäre die Eidgenossenschaft.

[1] Dem MVG unterstellt ist, wer Militärdienst im Sinne des MVG leistet. Vgl. Art. 1 MVG, BRB vom 8. Mai 1968 betreffend die Unterstellung von Zivilpersonen unter die Militärversicherung (AS 1968, 606).
LENDI 9ff; LERCH, Entwicklung der Militärversicherung, ZUB 1964, 96f; OFTINGER II/2 861 N 57.

[2] Nach Art. 8 Abs. 1 MVG sind alle Schädigungen des Versicherten in seiner körperlichen oder geistigen Gesundheit sowie deren unmittelbare wirtschaftliche Folgen, die sich daraus ergeben, gedeckt. Diesem umfassenden Begriff des Schadens steht der Ingress von Art. 1 MVG gegenüber, der nur von Versicherung gegen Unfall und Krankheit spricht. Tatsächlich werden die durch Unfall oder Krankheit hervorgerufenen Gesundheitsschädigungen und ihre unmittelbaren wirtschaftlichen Folgen ausgeglichen; EVGE 1968, 94; SCHATZ Komm 83; LENDI 16.

[3] Die in Art. 1 und 2 MVG erwähnten Verrichtungen und Verhältnisse, die das Gesetz mit «Dienst» bezeichnet, Art. 3 Abs. 1 MVG.

[4] Diese Umschreibung ergibt den sog. Versichertenstatus, vgl. dazu LEIPPERT 38; hinten 27 N 5.

[5] LENDI 26ff.

[6] PICCARD 233.
Gl. M. ALTHAUS HANS ALBERT, Über die Haftung im Militärversicherungsrecht, Luzern 1943, 3; KISTLER 4a; LENDI 22; DU PASQUIER CLAUDE, Schweizerische Juristische Kartothek, Karte 878 «Die Militärversicherung»; SCHATZ Komm 20. A.M. GYSIN, Strukturwandlungen im sozialen Recht der Schweiz, SZS 1969, 263.

[7] Eine Haftpflicht aus Vertrag fällt von vornherein ausser Betracht. Die Eidgenossenschaft steht aber auch nicht für eigenes Verschulden ein, sondern stets für das seiner Organe, also für fremdes Verschulden (BGE *63* II 28). Mithin kommt auch eine Verschuldenshaftung nicht in Frage. Somit bleibt lediglich eine Überwälzung des Schadens auf Grund einer Gesetzesvorschrift, m.a.W. eine Kausalhaftung. Die Eidgenossenschaft haftet auf Grund öffentlichrechtlicher Vorschriften. Ein «Militärhaftpflichtgesetz» fiele also ins Gebiet des öffentlichen Schadenersatzrechtes. Immerhin wären die Bestimmungen des OR und die im Privatrecht entwickelten Prinzipien dazu berufen, ergänzend an seine Seite zu treten; OFTINGER I 5; BEZZOLA 65ff. Dies soll in der folgenden Untersuchung, ob die Militärversicherung eine Kausalhaftung ist, auch geschehen.

1. Allgemeine Voraussetzungen der Haftbarmachung

Unumgängliche Voraussetzungen zur Bejahung einer Schadenersatzpflicht sind bei einer Kausalhaftung das Vorliegen eines Schadens, die Kausalität zwischen dem Schaden und dem Tatbestand, an den die Haftbarmachung anknüpfen will, und die Widerrechtlichkeit der Schädigung[1], während ein persönliches Verschulden des Haftpflichtigen nicht gefordert ist.

1.1 Schaden und Schadenersatz

Der Begriff des Schadens ist im öffentlichen Recht kein anderer als im Privatrecht, er ist gleichbedeutend mit Vermögenseinbusse oder Entgang eines wahrscheinlichen zukünftigen Gewinnes[2].

Im Haftpflichtrecht hat ein Schädiger grundsätzlich für jeden Nachteil, dessen adäquate Ursache er verantwortet, einzustehen[3]. Jede rechtlich relevante, wirtschaftlich erfassbare Vermögensverminderung ist auszugleichen, gleichgültig ob sie Personenschaden, Sachschaden oder reiner Vermögensschaden (darunter fällt nicht etwa der Ausgleich für immaterielle Unbill) ist.

In der Militärversicherung wird hingegen nicht der wirkliche Schaden aufgewogen. Im Bereich des Personenschadens wird nur die Gesundheitsschädigung aus Unfall oder Krankheitserregung, welche sich als Folge des Dienstes erweist und deren unmittelbare wirtschaftliche Beeinträchtigungen, d.h., nur die ökonomischen Rückwirkungen einer tatsächlich bestehenden Schmälerung der beruflichen Leistungsfähigkeit[4], wiedergutgemacht. Auch dieser Schaden wird praktisch nie voll gedeckt, da das MVG einzig genau umschriebene Leistungen vorsieht[5].

[1] Oftinger I 36f.
[2] BGE *90* II 424; Bezzola 70f.
[3] Oftinger I 42.
[4] EVGE 1951, 86; 1957, 88; 1958, 15; 1968, 92f.
[5] Die Ansätze für das Krankengeld und die Invalidenrente betragen bei gänzlicher Erwerbsunfähigkeit
80% für Ledige ohne Unterstützungspflicht,
85% für Ledige mit Unterstützungspflicht,
85% für Verheiratete ohne Unterstützungspflicht,
90% für Verheiratete mit Unterstützungspflicht,
des dem Versicherten entgehenden Verdienstes einschliesslich regelmässiger Nebenbezüge. Dabei beträgt der höchstanrechenbare Jahresverdienst im Sinne der Art. 20 Abs. 3 und 24 Abs. 2 MVG seit 1. Januar 1974 Fr. 46536.– (VO über den Teuerungsausgleich bei Militärversicherung vom 21. November 1973 [AS 1973, 1762f]).
Zudem wird das Verhältnis zwischen dem Bund und dem Versicherten oder seinen Angehörigen durch das MVG exklusiv geregelt: Für eine allfällige Restforderung kann der Bund aus keinem anderen Titel belangt werden. Ebenso gilt dieser Haftungsausschluss für das Verhältnis zwischen Versichertem oder seinen Angehörigen und einem Wehrmann, der in Ausübung dienstlicher Verrichtungen weder vorsätzlich, noch grobfahrlässig handelte. BGE *92* II 196ff, *79* II 147ff, *78* II 419ff.
Imboden I 259; a.M. Oftinger II/2 896ff.

Sachschäden werden bloss vergütet, wenn sie in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang mit einer versicherten Gesundheitsschädigung stehen[1].

Während also im Schadenersatzrecht der Grundsatz der völligen Wiedergutmachung des Schadens durch den Haftpflichtigen besteht[2], werden in der Militärversicherung nur genau bestimmte Leistungen ausgerichtet. Das MVG spricht denn auch nirgends von Schadenersatz, sondern überall von Versicherungsleistungen[3].

1.2 Kausalzusammenhang

Das, was der Kausalhaftung ihren Namen gab, nämlich der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Tatbestand, an den die Haftbarmachung anknüpft, ist die unumgängliche Voraussetzung zur Bejahung eines Schadenersatzanspruches.

Man sucht im MVG vergeblich nach einer Norm, die das Verhalten, aus dem die Ersatzpflicht abgeleitet wird, umschreibt. An sich wäre ein Einstehen für fremdes Verschulden denkbar oder sogar einfach eine Haftung für Zufall, die ihre rechtspolitische Begründung in der Gefährlichkeit des Dienstbetriebes hätte. Die Eidgenossenschaft hätte dann aber nur für Folgen einzustehen, die mit diesem Haftungsgrundsatz in adäquat kausalem Zusammenhang[4] stünden. Das MVG zeigt aber deutlich, dass dem nicht so ist. Art. 4 legt fest, dass für jede Gesundheitsschädigung, die *während* des Dienstes in Erscheinung tritt, eingestanden werden muss. Das MVG stellt also nicht auf den adäquat kausalen, sondern einfach auf einen *zeitlichen* Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung ab.

Bei einer Kausalhaftung wären zudem allfällige Entlastungsgründe bei der Feststellung der Kausalitätskette mitzuberücksichtigen. Doch weder höhere

[1] Art. 8 Abs. 2 MVG.
Lendi 81; Binswanger Robert, Die Haftungsverhältnisse bei Militärschäden, Diss. Zürich 1969, 278.

[2] Oftinger I 48.
Wobei im Verlaufe der Schadenersatzbemessung allerdings gewisse Gründe zu Reduktionen führen können.

[3] Die These von Piccard 238, das Wort «Versicherung» sei bloss eine historische Reminiszenz (so auch Schatz Komm 19, Rechtsnatur 2; und Steinlin 12 N 16) vermag nicht zu überzeugen. Diese Bezeichnung hätte bei einer der Neuregelungen des Gesetzes längstens korrigiert werden können. Und das Wort «Haftung» besagt noch gar nichts für den Haftpflichtcharakter der Militärversicherung, denn eine Haftung gegenüber dem Geschädigten kann sowohl als Leistungspflicht auf Grund einer Kausalhaftung wie auch als Deckungspflicht aus einem Versicherungsverhältnis aufgefasst werden.

[4] Der Begriff des adäquaten Kausalzusammenhanges gilt dem Namen nach auf allen Gebieten der Rechtsordnung gleich, Bezzola 93f. In der Praxis gehen bereits die Ansichten des Bundesgerichtes und des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes auseinander, z.B. in der Frage der Begehrungsneurosen; BGE *96* II 392; hinten 68ff.

Gewalt, Drittverschulden noch Selbstverschulden (mit Ausnahme von Vorsatz und Grobfahrlässigkeit[1]) entlasten die Militärversicherung von ihrer Leistungspflicht. Diese negativen Voraussetzungen der Haftpflicht[2] sind jedoch Ausdruck eines allgemeingültigen Prinzipes, und ihr Weglassen begründet eine Haftung *ohne* Kausalität. Gerade sie macht aber mit das Wesen einer Kausalhaftung aus, ihr Fehlen zeigt auch das Fehlen einer Kausalhaftpflicht.

1.3 Widerrechtlichkeit

Auch bei einer Kausalhaftpflicht ist die Widerrechtlichkeit der schädigenden Handlung eine notwendige Voraussetzung, damit eine Ersatzpflicht bejaht werden kann[3]. Ob diese Aussage auch für das MVG als Kausalhaftung Geltung hätte, ist eine müssige Frage, da die Militärversicherung für jede Gesundheitsschädigung einzustehen hat, gleichgültig ob ihr eine rechtmässige oder rechtswidrige Handlung zugrunde liegt[4].

1.4 Zusammenfassung

Wie wir gesehen haben, ist der Militärversicherung der haftpflichtbegründende Anknüpfungspunkt fremd, vielmehr stellt sie auf den Unfall und die Krankheit an sich ab. An dieses bestimmte Ereignis knüpft sie an, tritt es ein, löst es den Versicherungsfall aus. Der Wehrmann kann wohl nicht mit dem vollen Schadenausgleich rechnen, doch erhält er sicher die vorgeschriebenen Leistungen.

Das MVG ist m.E. nicht als Kausalhaftung konzipiert[5], da wichtige Merkmale einer solchen fehlen. Nach seiner verfassungsmässigen Grundlage hätte es allerdings als solche ausgestaltet werden können, denn diese legt eigentlich das Verursachungsprinzip fest[6]. Wenn der Bundesrat einmal ausgeführt hat, das heute im MVG geltende Kontemporalitätsprinzip habe sich zufällig ergeben, da das Militärversicherungsrecht als Teil der «lex Forrer» im Rahmen der allgemeinen Versicherung nur die Militärdienstzeit umfassen sollte, liegt dieser

[1] Konnte der Versicherte sein schweres Selbstverschulden nicht rechtfertigen, da er den Folgen des Unfalles erlag, dürfen die Hinterlassenenrenten aber nicht gekürzt werden, Art. 7 Abs. 4 MVG. Auch muss die wirtschaftliche Lage des Versicherten mitberücksichtigt werden, die ein allfälliges Verschulden in den Hintergrund drängen kann, Art. 7 Abs. 2 MVG.
Das Selbstverschulden hat hier nie dieselben konsequenten Folgen wie im privaten Haftpflichtrecht.

[2] Oftinger II/2 902.

[3] Oftinger I 37.

[4] Vgl. zum Problem der Widerrechtlichkeit im öffentlichen Schadenersatzrecht: Kaufmann, Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kanton, ZSR 1953, 325a ff; Binswanger a.a.O. 37f.

[5] Gl.M. Gysin a.a.O. 263.

[6] Art. 18 Abs. 2 BV lautet: «Wehrmänner, welche *infolge* des eidgenössischen Militärdienstes ihr Leben verlieren oder dauernden Schaden an ihrer Gesundheit erleiden...»

Zufälligkeit m.E. ein Vorgang zugrunde, der vor allem von OFTINGER[1] hervorgehoben wird: die Ersetzung einer Haftpflicht durch die Versicherung. Er schreibt[2]: «Durch Gesetz von 1949 sind Militärpersonen gegen Unfälle und Krankheiten, die sie im Dienst erleiden, versichert. Eine Haftpflicht des Staates besteht alsdann nicht. *Diese ist also gänzlich durch Versicherung ersetzt.*»

Obwohl die verfassungsmässige Grundlage für die Militärversicherung eine Kausalhaftung vorsah, wurde das Militärversicherungsgesetz nie als solche ausgestaltet, sondern von Anbeginn als Versicherung.

III. Ist die Militärversicherung eine Sozialversicherung?

Obwohl MAURER einmal die Ansicht vertreten hat, es sei reichlich aussichtslos zu untersuchen, ob ein Rechtsinstitut eine echte Versicherung sei oder nicht, da über die juristischen Merkmale derselben keine Einigkeit herrsche[3], sei dieser Versuch hinsichtlich der Militärversicherung trotzdem unternommen. Die Auseinandersetzung, ob die Militärversicherung ihren Namen zu Recht trägt, konzentriert sich nämlich auf ein Kriterium: das Fehlen der Gegenseitigkeit von Leistungen und Beiträgen. Dies ist denn auch nach der einen Anschauung[4] unerheblich für die Bejahung einer öffentlichen Versicherung, und jede Sozialversicherung ist eine solche. Dieser Lehrmeinung gemäss zählt die Militärversicherung unzweifelhaft zu den Sozialversicherungen[5]. Diese Ansicht wird von einer anderen Auffassung[6] bekämpft, nach der die Beitragspflicht als wesentliches Merkmal des Begriffes einer Versicherung zu werten ist. Somit ordnet sie die Militärversicherung in den Kreis der Sonderversorgungen, nicht aber in den der Sozialversicherungen ein[7].

Tatsache ist, dass die Versicherten in der Militärversicherung selber keine Beiträge entrichten. Dieselbe Sachlage finden wir aber auch in einer anderen öffent-

[1] OFTINGER I 30ff und Solidarität 110ff.
GILLIARD 211ff postuliert in Anlehnung an TUNC die völlige Ersetzung des Haftpflichtrechtes durch die Sozialversicherung. Ähnlich BOSONNET, Haftpflicht oder Unfallversicherung, Diss. Zürich 1965, 42ff.

[2] OFTINGER Solidarität 115.

[3] MAURER SZS 1971, 244.

[4] HOPF ADOLF, Untersuchungen über den Begriff der öffentlichen Versicherung, Diss. Bern 1946, 67; JAHN BRUNO, Die Entstehung von Versicherungsverhältnissen im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1942, 35; NAEF HANS-ERNST, Das Versicherungsverhältnis in der Sozialversicherung, Diss. Bern 1944, 7 und 99; SCHAETTI ROBERT, Die Unterstellung der versicherungspflichtigen Unternehmen nach der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherungs-Gesetzgebung, Diss. Zürich 1941, 82.

[5] JAHN a.a.O. 37; NAEF a.a.O. 67; gl.M. aus anderen Gründen: ALTHAUS a.a.O. 30; GYSIN, Mannigfaltigkeit und Koordination in der schweizerischen Sozialversicherung, SZS 1958, 1ff; KISTLER 180a; RUCK, Schweiz. Verwaltungsrecht, Bd. II, 195f; MAURER, SZS 1972, 179 N 2.

[6] HUG 191; STEINLIN 11.

[7] HUG 192; DÜRR KARL, Die Sozialversicherungspraxis, III. Teil: Militärversicherung, Bern 1951, 3; ROULLET 242a; SCHATZ Komm 20; STEINLIN 12; ARNOLD EDUARD, Der Versicherungsanspruch nach Militärversicherungsrecht, Diss. Bern 1921, 5.

lichen Versicherung, welche unzweifelhaft zu den Sozialversicherungen zählt: der Unfallversicherung. Hier zahlt der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer die Prämien. Die Rechtfertigung dafür liegt darin, dass die Unfallversicherung die persönliche Haftpflicht der Arbeitgeber abgelöst, ihnen aber die Beitragspflicht auferlegt hat.

Die verfassungsmässige Grundlage der Militärversicherung postuliert eigentlich auch eine persönliche Haftpflicht der Eidgenossenschaft, nur wurde diese nie in einem Kausalhaftpflichtgesetz ausgeführt, sondern von Anbeginn in einem Versicherungsgesetz[1]. Nichtsdestoweniger hat die Eidgenossenschaft für ihre Wehrmänner aufzukommen – analog den Arbeitgebern.

So wurde denn auch in der «lex Forrer» zusätzlich ein Gesetz über die Militärversicherung integriert[2]. Den bürgerlichen Krankenkassen und der Unfallversicherung war nicht zuzumuten, das mit dem Militärdienst verbundene Erkrankungs- und Unfallrisiko auch zu decken. Das ist wirklich Sache des Bundes: «Der Bund, der den Mann in den Dienst ruft, hat ihm gegenüber wenigstens ebenso grosse Verpflichtungen als ein *Arbeitgeber gegenüber seinen Angestellten*. Gewiss ist es die Pflicht des Wehrmannes, dem Ruf zur Verteidigung des Vaterlandes zu folgen. Aber wenn der Einzelne seine Gesundheit und sein Leben dem Vaterland darbringt, so besteht ihm gegenüber nicht in minderem Grade die *Pflicht der Gesamtheit*[3].»

Der Bund hat also nicht nur die Fürsorgepflicht, die Wehrmänner vor den Folgen der während des Dienstes auftretenden Unfälle und Krankheiten zu schützen, sondern die Rechtspflicht, da er wie ein Arbeitgeber erscheint[4]. So wird er zwangsläufig auch mit den Kosten der Versicherung belastet.

Da er für die Prämien aller Wehrmänner aufzukommen hat, erübrigt es sich, diese auf kürzere oder längere Frist zu errechnen und einzeln zu erheben. Vielmehr wird die Verteilung erst vorgenommen, nachdem das befürchtete Ereignis eingetreten ist und die Folgen daraus erkennbar sind[5]. Da die Beitragspflicht des Bundes aus den Mitteln des allgemeinen Staatshaushalts gedeckt wird, könnte man sogar soweit gehen und sagen, der einzelne Steuer-

[1] Gl. M. Gysin, Strukturwandlungen im sozialen Recht der Schweiz, SZS 1969, 263; vorn 18.

[2] BBl 1896 I 216.
Der Verfasser des Gesetzes war übrigens nicht Nationalrat Forrer, sondern Nationalrat Kinkelin aus Basel. Er führte zu seinem Gesetzesentwurf aus: «Im ganzen schliesst sich nun der vorliegende Gesetzesentwurf den beiden andern Versicherungsgesetzen (gemeint Kranken- und Unfallversicherung) an, soweit dies möglich und geboten war» (Sten. Bull. 1898, 431).

[3] BBl 1898 III 917.

[4] So schon E. His, Geschichte des neuen Schweiz. Staatsrechts, Bd. 3, Basel 1938, 821.

[5] Sog. Umlageverfahren, vgl. Schatz Komm 259. Nach Art. 45 MVG 1901 war für die Renten (Pensionen) das Kapitaldeckungsverfahren massgebend, vgl. BBl 1898 III 924. Dieses wurde nach dem Zweiten Weltkrieg aufgegeben, und seit dem Inkrafttreten des jetzigen MVG werden alle Mittel nach dem Umlageverfahren bereit gestellt, BBl 1947 III 140/141.

zahler bringe die Beiträge für die Versicherungsleistungen auf, und ihre Gesamtheit bilde die Gefahrengemeinschaft[1].

IV. Zusammenfassung

Die Militärversicherung kennt keinen haftpflichtrechtlichen Anknüpfungspunkt; ihr Anknüpfungspunkt ist die Gesundheitsschädigung an sich, soweit sie nach Gesetz eine Leistungspflicht des Bundes hervorruft.

Die Militärversicherung ist m.E. eine Sozialversicherung, nicht nur «wegen ihrer konsequent festgehaltenen eigenen Terminologie, wegen ihrer Zuordnung zur Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und wegen ihrer typischen Sicherheit[2],» sondern vor allem ihres Ursprunges wegen. Sie ist im Zusammenhang mit der «lex Forrer» entstanden[3], ja es blieb gar nichts anderes übrig, als dem Bund für die Zeit des Dienstes die Kranken- und Unfallversicherung zu übertragen. Für Gesundheitsschädigungen vom Augenblick der Abreise in den Dienst bis zum Zeitpunkt der Heimkehr hat der Bund vollumfänglich aufzukommen. Die Unsicherheit über die Rechtsnatur der Militärversicherung ist weitgehend daraus entstanden, dass das Gesetz aus seinem harmonischen Rahmen gerissen und in der Folgezeit immer wieder versucht wurde, doch eine Haftpflicht des Bundes daraus zu konstruieren, obwohl diese eben von Anbeginn durch die Versicherung ersetzt worden war.

[1] In diesem Sinne Oftinger I 30 N 77.

In Deutschland wird der eben entwickelte Gedanke abgelehnt, mit der Begründung, die Tatsache, dass die Leistungen aus Steuermitteln gewährt werden und dass der weit überwiegende Teil der Leistungsempfänger in der Vergangenheit Steuern gezahlt habe, reiche für eine kausale Betrachtungsweise nicht aus, weil der erforderliche Zusammenhang viel zu locker sei; vgl. Wannagat Georg, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1965, 9.

Im übrigen entspricht die Militärversicherung weder der Begriffsbestimmung der Sonderversorgung noch derjenigen der Staatsbürgerversorgung. Jene entschädigt nur Personen, die in der Vergangenheit von schädigenden Ereignissen betroffen wurden; diese entrichtet festgesetzte Leistungen unabhängig von einem tatsächlich erlittenen Schaden, sondern nach dem Prinzip, wonach die ganze Bevölkerung gewissen Grundrisiken ausgesetzt ist. Das Versorgungsprinzip findet im schweizerischen Sicherungssystem in der klassischen Form keine Anwendung. Vgl. dazu auch Regli Flavius, Soziale Sicherheit, Bern 1969, 19ff.

«Die Sozialversicherung befindet sich vom Versicherungsprinzip hinweg auf dem Weg zur Versorgung. Sie war von Anbeginn keine reine Versicherung gewesen und wies stets Elemente der Versicherung, Versorgung und Fürsorge auf», Bogs Walter, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, Berlin 1955, 69; so auch Wannagat a.a.O. 32.

[2] Gysin, Mannigfaltigkeit und Koordination in der schweizerischen Sozialversicherung, SZS 1958, 4; a.M. Steinlin 12 N 16.

[3] Bei der Revision des MVG nach dem Zweiten Weltkrieg wurde in der Expertenkommission darüber diskutiert, ob die Militärversicherung nicht mit dem KUVG in eine neue «lex Forrer» gefasst werden könnte. Vgl. Protokoll vom 5.–7. Februar 1945 der Kommission zur Vorberatung und Aufstellung eines Entwurfes für ein neues MVG, 9ff.

§ 3 Aufnahme von Normen über die Genugtuung im öffentlichen Recht

Jahrzehntelang war die Genugtuung ein dem Privatrecht vorbehaltenes Institut. Versuche, ihm auf dem Wege extensiver Auslegung gewisser Bestimmungen[1] oder durch Einführung diesbezüglicher Normen auch im öffentlichen Recht einen Platz zu verschaffen, schlugen fehl. Erst in den letzten fünfzehn Jahren drang die Genugtuung auch auf dieses Gebiet vor. – In der Folge sei dieses Vordringen dem chronologischen Ablauf gemäss festgehalten.

I. Die Norm über die Genugtuung im Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958

Art. 7 des Verantwortlichkeitsgesetzes von 1850 sah einen Anspruch auf Ersatz des «positiven Schadens» vor. Die Doktrin[2] war überwiegend der Auffassung, dieser Begriff des «positiven Schadens» schliesse auch einen Genugtuungsanspruch in sich. Die vom privatrechtlichen Schadensbegriff abweichende, weitere Fassung wurde dadurch begründet, dass bei Erlass des Verantwortlichkeitsgesetzes das Obligationenrecht noch nicht in Kraft und damit seine Unterscheidung zwischen materiellem Schaden und immaterieller Unbill noch gar nicht bekannt war[3].

Als man daran ging, das Verantwortlichkeitsgesetz einer Totalrevision zu unterziehen, schenkte man dieser inzwischen längst bekannten Unterscheidung keine Beachtung, da andere Probleme im Vordergrund standen. Der Vorentwurf zu einem neuen Verantwortlichkeitsgesetz von Habluetzel führte in Art. 7 einfach aus, dass der Bund für den Schaden hafte, den seine Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen widerrechtlich stifteten. Der Verfasser bemerkte zu dieser Bestimmung, dass es sachlich richtig sei, dem Geschädigten grundsätzlich Anspruch auf Ersatz jeglichen Schadens zuzuerkennen[4]. Offenbar wollte er in diesem Begriff den Anspruch auf Genugtuung mitumfasst wissen. Aber weder an dieser Stelle, noch im weiteren Verlauf der Revision wurde ein Wort über die Verankerung des Genugtuungsanspruches verloren. Auch enthalten sämtliche Vorentwürfe keine selbständige diesbezügliche Vorschrift.

Ohne irgendeinen Kommentar dazu tauchte im departementsinternen Entwurf zur Botschaft in Art. 5 Abs. 3 plötzlich der unverändert übernommene

[1] Art. 7 des Verantwortlichkeitsgesetzes von 1850; Art. 27 der Militärorganisation von 1907.

[2] Vgl. Kaufmann a. a. O. 344a und dort zit. Literatur.

[3] Sager Arnold, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen dem Bunde und Dritten gegenüber, Diss. Zürich 1941, 37.

[4] Vorentwurf Hablützel zu einem neuen BG über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Beamten vom August 1952, 20.

Wortlaut des Art. 47 OR auf. In der Vernehmlassung bemerkte das Eidgenössische Finanzdepartement zu dieser Bestimmung, seiner Ansicht nach sei eine Genugtuung nur auszusprechen, wenn den fehlbaren Beamten ein Verschulden treffe. Dagegen hatte das Justizdepartement Bedenken, im Gesetz an dieser Stelle plötzlich von Verschulden zu sprechen, da das Verantwortlichkeitsgesetz schliesslich als Haftung ohne Verschulden konzipiert war. Seines Erachtens konnte der Richter das Verschulden des Beamten «unter Würdigung der besondern Umstände» genügend berücksichtigen[1]. Nach einer Aussprache zwischen den beiden Departementen wurden die Bestimmungen über den Ausgleich der immateriellen Unbill so gefasst, wie sie nachher in der Botschaft des Bundesrates zu dem Verantwortlichkeitsgesetz erschienen[2]. – Die Ständerats- und Nationalratskommission, wie auch anschliessend die beiden Räte, stimmten ihnen diskussionslos zu.

Es ist nicht unverständlich, dass das Eidgenössische Finanzdepartement darauf drängte, in den Bestimmungen ausdrücklich das Verschulden des Beamten als Voraussetzung für die Zusprechung einer Genugtuungssumme einzufügen. Nach der Bundesgerichtspraxis zu Art. 47 OR[3] kann bei einer Kausalhaftung – und das Verantwortlichkeitsgesetz ist eine – eine immaterielle Unbill ohne das Vorhandensein eines Verschuldens abgegolten werden. Diese Rechtsprechung wäre auch für das neue Gesetz richtungweisend gewesen, da die Bestimmungen über die Genugtuung wörtlich aus dem Obligationenrecht übernommen worden waren.

Erstaunlich ist, wie das Institut der Genugtuung ohne Diskussion – fast unbemerkt – in das Verantwortlichkeitsgesetz aufgenommen wurde. Während all den Jahren der Vorarbeiten findet sich in den Materialien keine Erwägung für oder wider seine Einführung. Diese gesetzliche Regelung der Genugtuung war die erste auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes, und sie erleichterte die Aufnahme gleicher Rechtsnormen in anderen öffentlichrechtlichen Erlassen.

II. Die Norm über die Genugtuung im Zivilschutzgesetz vom 23. März 1962

Art. 77 des Gesetzes bestimmt, dass bei der Festsetzung der Entschädigungen auch Art. 47 OR sinngemäss anzuwenden sei. Auch hier wird in den Materialien nicht ausgeführt, welche Gründe den Gesetzgeber bewogen haben, das Institut der Genugtuung, mittels Verweises auf das Obligationenrecht, in das Gesetz aufzunehmen.

[1] Stellungnahme des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes zu den Mitberichten vom 8. Juni 1956, 3.
[2] BBl 1956 I 1406.
[3] BGE *74* II 202, *81* II 518; *88* II 528.

III. Die Normen über den Ausgleich der immateriellen Unbill in der Militärversicherung

1. Die Integritätsrente

Bei der Beratung des BG betreffend die Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall durch den Nationalrat, im Jahre 1898, wurden die beiden Bestimmungen über die Entschädigung für dauernden körperlichen Nachteil dem Wortlaut der entsprechenden Normen des BG betreffend die Unfallversicherung angeglichen[1]. Nach der bereits erwähnten Verwerfung der gesamten Sozialversicherungsvorlage, am 20. Mai 1900, legte der Oberfeldarzt dem Bundesrat am nächsten Tag den unbestritten gebliebenen Teil, die Militärversicherung, in praktisch unveränderter Form wieder vor. So taucht auch die Bestimmung über die Entschädigung für dauernde Invalidität im gleichen Wortlaut wieder auf[2]. Der Ständerat präzisierte auf Antrag seiner Kommission die Formulierung dahin, dass eine Entschädigungspflicht nur in zwei Fällen bestehe, nämlich bei Schmälerung der Erwerbsfähigkeit des Betroffenen oder bei wesentlicher Beeinträchtigung der körperlichen Integrität[3]. Im Differenzbereinigungsverfahren wandelte der Nationalrat die Anforderung in «schwere» statt «wesentliche» Beeinträchtigung ab, womit sich der Ständerat einverstanden erklärte[4]. Auf diese Weise fand der Genugtuungsgedanke Eingang ins Militärversicherungsgesetz.

In der Gesamtrevision des Gesetzes im Jahre 1949 wurde der Anwendungsbereich der Integritätsrente auch auf die schwere Beeinträchtigung der psychischen Integrität ausgedehnt[5].

Anlässlich der Teilrevision im Jahre 1963 schliesslich wurde das Qualifikationsmoment der «schweren» Beeinträchtigung in «erhebliche» umgewandelt. Dagegen waren in der Expertenkommission[6] gewisse Bedenken geäussert worden, da durch diese Änderung die klare Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes, welches in jahrzehntelanger Konstanz den Begriff der «schweren» Beeinträchtigung präzise umschrieben hatte, wegfiel. Anderseits hatte die Verwaltung der Militärversicherung seit langem eine largere Praxis als das Eidgenössische Versicherungsgericht geübt. Daher wurde auch von ihr ein elastischerer Begriff begrüsst, der die rechtliche Handhabe für ihre weitherzige Beurteilung der Integritätsschäden zu geben vermochte.

[1] Art. 33, BBl 1896 I 570. Vgl. auch Sten. Bull. 1898, 510.
[2] Art. 28 Abs. 1 des Entwurfes des Oberfeldarztes vom 21. Mai 1900.
[3] Sten. Bull. 1901, 158.
[4] Sten. Bull. 1901, 440 und 484.
[5] Sten. Bull. NR 1948, 630.
[6] Protokoll der 2. Sitzung der Expertenkommission für die Revision des MVG vom 7.–9. September 1959.

2. Die Genugtuung

Unter der Herrschaft des Militärversicherungsgesetzes von 1901 lehnte das Eidgenössische Versicherungsgericht jegliche Ansprüche auf Ausrichtung einer Genugtuungssumme mangels einer gesetzlichen Norm ab[1]. Diese Rechtsprechung wurde immer wieder angefochten. Das führte dazu, dass im Vorentwurf zu einem neuen Militärversicherungsgesetz des damaligen Direktors der Militärversicherung eine Bestimmung auftauchte, die eine Globalentschädigung von Fr. 1500.–, bei Teilhaftung der Versicherung von Fr. 750.–, an die Eltern eines getöteten Wehrmannes vorsah, falls diese nicht in den Genuss einer Pension kamen. Nach Ansicht des Verfassers trug diese Regelung den Begehren der damaligen Zeit, die eine Entschädigung in Geld für seelischen Schmerz forderten, Rechnung. – Diese etwas unglücklich formulierte Norm fand, wie der Vorentwurf überhaupt, in der Expertenkommission keine Gnade[2]. Es fielen harte Worte über das Institut der Genugtuung; ihr Trinkgeldcharakter sei etwas Unwürdiges und es sei nicht Aufgabe des Gesetzgebers, einer entarteten Gefühls- und Geistesverfassung noch den Segen zu geben[3]. Die Kommission beschloss, dieser «Verrottung» endgültig einen Riegel zu schieben, und fügte im Gesetz die Bestimmung ein: «Seelischer Schmerz ist nicht versichert[4].»

Anlässlich der Teilrevision des Militärversicherungsgesetzes im Jahre 1963 kam in den Beratungen der Expertenkommission das Problem der Genugtuung erneut zur Sprache. Die von einer Minderheit geäusserten Bedenken gegen die Einführung dieses Institutes wurden nicht mehr gehört. Die Auffassung, seelischer Schmerz solle nicht mit Geld abgegolten werden und die Genugtuung sei dem Privatrecht vorbehalten, wurde von der überwiegenden Mehrheit der Kommission verworfen. Ihrer Ansicht gemäss – die auch von der Verwaltung der Militärversicherung vertreten wurde – rechtfertigte sich die Einführung einer Genugtuungsbestimmung in Gedanken an die harten Belastungen, denen die Wehrmänner im Dienst ausgesetzt werden. Vor allem wurde ins Feld

[1] Damit hielt es sich streng an das Legalitätsprinzip. Beispiele zu dieser Praxis bei SCHATZ Komm 85.

[2] Kommission zur Vorberatung und Aufstellung eines Entwurfes für ein neues Militärversicherungsgesetz. Protokoll der Tessiner Session vom 16.–19. April 1945, 10.

[3] Protokoll der Engadiner Session vom 5.–7. Februar 1945, 45. Neckisch ist nur, dass das MVG eine Zeitlang eine Entschädigung bei Todesfällen vorsah, die vom EVG als «Äquivalent für erlittenen tort moral» bezeichnet wurde (EVGE 1930, 28f). Es handelte sich um die einmalige Entschädigung nach Art. 4 des BRB betreffend Erhöhung der Leistungen der Militärversicherung vom 16. Juni 1919. (Diese Regelung dürfte den Direktor der Militärversicherung zur erwähnten Bestimmung im Vorentwurf inspiriert haben.)

[4] Art. 8 Abs. 3 MVG 1949.

Der Bundesrat drückte sich übrigens in seiner Botschaft, BBl 1947 III 112, bedeutend zurückhaltender aus. Er begründete die Ablehnung der Genugtuung aus der Beschränkung der Militärversicherung auf Entschädigung der direkten wirtschaftlichen Folgen. – Die Genugtuung gehört jedoch nicht zum materiellen Schaden!

geführt, dass die bei erheblicher Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität ausgerichtete Entschädigung sowieso Genugtuungscharakter habe und somit Art. 8 Abs. 3 MVG 1949 der Berechtigung entbehre[1]. Praktisch kamen nur die Hinterbliebenen von tödlich Verunfallten nicht in den Genuss einer solchen Abgeltung, was für diese meist unverständlich war. Die zum Zivilrecht ungleiche Regelung wurde als stossend empfunden.

Einer blossen Streichung von Art. 8 Abs. 3 MVG wurde der Klarheit wegen eine präzise Formulierung vorgezogen. Die Expertenkommission entschied sich für folgende Fassung: «Seelischer Schmerz ist in besonders schweren Fällen unter Würdigung der gesamten Umstände angemessen zu entschädigen[2].» Ihrer Ansicht nach war es rechtsdogmatisch vertretbar, die grundsätzliche Pflicht zu einer Genugtuungsleistung vorzuschreiben, ohne Widerrechtlichkeit und Verschulden vorauszusetzen. Das Kriterium der besondern Schwere der erlittenen Unbill erschien ihr geeignet genug zur Bestimmung der ausgleichswürdigen Fälle[3]. Systematisch wurde die Einordnung der neuen Norm vor dem Kapitel XII des Gesetzes vorgesehen, da die Bemessungsvorschriften desselben für sie keine Gültigkeit haben sollten[4].

Die Anträge der Expertenkommission wurden vom Eidgenössischen Militärdepartement, wie dann auch vom Bundesrat, übernommen, wobei allerdings der Wortlaut der Genugtuungsbestimmung demjenigen von Art. 47 OR angeglichen wurde. Er hiess nun: «Bei Körperverletzung oder im Todesfall kann die Militärversicherung unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.» Während dieser Absatz 1 die Legislative diskussionslos passierte, wurde der in der Botschaft erstmals auftauchende Absatz 2[5] in der Ständeratskommission umgekehrt und folgendermassen formuliert: «Die Rente für Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität schliesst die Genugtuung aus.» Bundesrat und Nationalrat stimmten dieser Änderung zu.

Am 1. Januar 1964 traten diese beiden Normen – in Art. 40bis MVG zusammengefasst – in Kraft.

[1] Protokoll der 2. Sitzung der Expertenkommission für die Revision des MVG vom 7.–9. September 1959, 54.

So auch die Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Militärversicherung vom 26. März 1963, BBl 1963 I 865.

[2] Protokoll der 2. Sitzung, 61.

[3] Komm-Bericht 29.

[4] Komm-Bericht 31.

[5] «Die Genugtuung schliesst die Rente für Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität aus», BBl 1963 I 882.

IV. Die Norm über die Genugtuung in der Militärorganisation

Die Reorganisation des Militärdepartementes und die Änderung der Militärorganisation[1] wurden zum Anlass genommen, auch die Haftpflichtbestimmungen der Art. 27ff MO zu überprüfen. Dabei wurde, in Anlehnung an die Bestimmung im Verantwortlichkeitsgesetz und im Militärversicherungsgesetz, die Lücke der fehlenden Genugtuungsbestimmung[2] geschlossen. Weder während der Vorbereitungen der Gesetzesrevision noch der Verhandlungen der Räte wurde ein Wort über die Einführung dieses Institutes im Gesetz verloren. Es rutschte auch hier ganz nebenbei in die Gesetzesnovelle.

[1] Vgl. BBl 1966 II 378ff, bes. 424.

[2] Oftinger II/2 912, hatte immer die Ansicht vertreten, nur eine Gesetzesrevision könne die Genugtuung in der MO einführen, denn es sei unzulässig, den Begriff des Schadens in Art. 27 aMO so weit zu fassen, dass auch die Genugtuung darunter falle. So auch BGE vom 14. Juli 1943 i.S. Cordazzi, welcher die Forderung nach einer Genugtuung mit der lakonischen Begründung «für den Zuspruch einer Genugtuung fehlt die gesetzliche Grundlage» abwies. Ebenso BGE *93* I 593f. Zur gegenteiligen Ansicht gelangte das Eidgenössische Justizdepartement in einem Gutachten vom 1. Februar 1923, zit. bei Burckhardt Walther, Schweiz. Bundesrecht, Bd. 4, Frauenfeld 1931, 835/836.

Wie bei Art. 7 aVG, vorn 21, war man sich auch bei Art. 27 aMO uneinig, ob der Begriff «Schaden» den Ausgleich der immateriellen Unbill mitbeinhalte oder nicht.

§ 4 Struktur und Wesen des Versicherungsverhältnisses

I. Die Zugehörigkeit zur Militärversicherung

Die Militärversicherung, zum Kreis der Sozialversicherungen zählend, gehört dem öffentlichen Recht an. Ihre Materie wird durch die Normen des Militärversicherungsgesetzes (MVG) geordnet, und ergänzend sind die allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechtes anwendbar[1]. Das Versicherungsverhältnis zwischen der Militärversicherung und ihren Versicherten[2] wird ausschliesslich durch das öffentliche Recht bestimmt. Es entspringt nicht der freien Willenseinigung der Beteiligten, sondern entsteht kraft Gesetzes. Befindet sich der Versicherte in einem der in Art. 1 MVG erwähnten Verhältnisse[3], erwirbt er unabhängig von seinem Willen die Zugehörigkeit zur Militärversicherung[4]. Demzufolge ist sie eine Zwangsversicherung[5], die den Versicherten beim Eintritt der objektiv umschriebenen Tatsachen erfasst und aus der sie ihn entlässt, wenn eine davon wegfällt.

II. Die aus dem Versicherungsverhältnis fliessenden Ansprüche

Erst auf Grund des formellen Versicherungsverhältnisses kann ein materielles entstehen. Aus jenem fliessen für den Versicherten bestimmte Berechtigungen und Verbindlichkeiten, sobald ein Versicherungsfall[6] eintritt, dieses beinhaltet die Rechte und Pflichten, welche Gegenstand eines Leistungsverhältnisses sind[7]. Auch es ist gekennzeichnet durch die zwingende gesetzliche Regelung[8].

Unter den Rechten des Versicherten stehen die Ansprüche auf Versicherungsleistungen im Vordergrund. Anspruch[9] im Sinn des MVG heisst: Dem Versicherten wird durch die objektiven öffentlichrechtlichen Normen ein subjektives

[1] Huber Hans, Der Standort des Sozialversicherungsrechts in unserer Rechtsordnung, SZS 1957, 7.

[2] Dieser Ausdruck umfasst alle gemäss Art. 1 MVG versicherten Personen, die sowohl männlichen wie weiblichen (FHD) Geschlechts sein können.

[3] Art. 3 Abs. 1 MVG setzt dafür den Ausdruck «Dienst» ein. Hin- und Rückweg sind, falls sie innert angemessener Frist vor Beginn und nach Schluss des Dienstes zurückgelegt werden, eingeschlossen, Art. 3 Abs. 2 MVG. Das gilt für alle Versicherungsleistungen.

[4] Sogenannter «Versichertenstatus». So Kistler 125a; Leippert 35ff; Lendi 83.

[5] Nach Bogs a.a.O. 26 ist zur Verwirklichung einer Sozialversicherung der Versicherungszwang unerlässlich.

[6] Zum Begriff: Lendi 15f.

[7] Leippert 26.

[8] Hug 107.

[9] Die beiden Ausdrücke «Forderung» und «Anspruch» werden in der Rechtssprache ohne Unterschied gebraucht, Guhl/Merz/Kummer 39. In Anlehnung an die Terminologie des

öffentliches Recht[1] verliehen[2]. Dieses Recht ist eine Forderung gegen die Militärversicherung, die eine Versicherungsleistung zu erbringen hat. Das Recht bleibt ein potentielles, solange sich nicht die es begründenden objektiven Normen durch Anwendung konkretisieren[3]. Es ist mit anderen Worten die konkrete Verwirklichung einer abstrakten Norm.

Aus dem ganzen Büschel dieser subjektiven öffentlichen Rechte, die das MVG dem Versicherten in die Hand gibt, interessieren in dieser Arbeit nur diejenigen, welche einen Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill gewähren.

III. Insbesondere die Ansprüche aus Art. 23 Abs. 1 und Art. 40bis Abs. 1 MVG

1. Die rechtliche Natur der Ansprüche

Die rechtliche Gestalt des Anspruchs auf Integritätsrente und des Anspruchs auf Genugtuung ist nicht so problemlos, wie es nach dem eben Dargelegten scheinen möchte.

Mit der Begründung, der Anspruch auf Integritätsrente entbehre der Form des genau bestimmten, klagbaren Rechts und ihre Festsetzung liege im billigen Ermessen der Militärversicherung, wird das Vorliegen eines subjektiven öffentlichen Rechts verneint. Es wird ausgeführt, es handle sich lediglich um ein Reflexrecht[4].

Die beiden Begriffe des Reflexrechtes und des subjektiven öffentlichen Rechtes unterscheiden sich in keinem äusseren Merkmal[5], aber «für den Bürger macht es einen Unterschied aus, ob das ihm zugedachte Stück Brot ihm vom Gesetzgeber bereitgelegt worden ist oder ob er es sich von der Verwaltungsbehörde vom Laib muss zuschneiden lassen[6].»

Es ist so, dass Art. 25 Abs. 1 MVG bestimmt, die Rente für die Beeinträchti-

MVG wird im folgenden immer der Ausdruck «Anspruch» auf Ausgleich der immateriellen Unbill verwendet.

[1] Zum Begriff vgl. Giacometti Zaccaria, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. I, Zürich 1960, 302ff und dort zit. Literatur. (In diesem Werk meldet Giacometti gegen das Bestehen von subjektiven öffentlichen Rechten Bedenken an, die als längst widerlegt betrachtet wurden.) Bachof Otto, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, 293.

Der Anspruch ist nur eine der drei Erscheinungsformen des subjektiven öffentlichen Rechtes, die andern beiden sind die Gestaltungs- und die Beherrschungsrechte, Bachof a.a.O. 293.

[2] Gl. M. Leippert 49; Lendi 84.

[3] Giacometti a.a.O. 303.

[4] Leippert 50; Lendi 84, über den Anspruch auf Genugtuung schweigt er sich aus.

[5] Zu den möglichen Unterscheidungskriterien: Bachof a.a.O. 287ff; Fleiner Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Neudruck der 8. A., Zürich 1960, 172ff; Forsthoff Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Bd., 7. A., München und Berlin 1958, 166ff; Giacometti a.a.O. 304.

[6] Fleiner a.a.O. 174.

gung der Integrität werde in Würdigung aller Umstände nach billigem Ermessen festgesetzt, und Art. 40 bis Abs. 1 MVG, die Genugtuung sei unter Würdigung der besondern Umstände zuzusprechen.

Doch die Norm über die Integritätsrente lässt der mit der Gesetzesvollziehung betrauten Militärversicherung m. E. nicht freie Hand. Die Voraussetzungen für die Ausrichtung der Leistung sind durch die Praxis des EVG[1] umschrieben. Liegen sie vor, ist die Behörde verpflichtet, eine entsprechende Rente zu entrichten[2]. Ihr Handeln ist nicht schlechthin ungebunden, und das Ermessen pflichtgemäss[3].

Bei der Genugtuung liegt der Fall ähnlich. Der Passus «unter Würdigung der besondern Umstände» gilt im MVG – analog zum Zivilrecht – nicht nur für die Bemessung, sondern entscheidet auch über die grundsätzliche Frage, ob ein Ausgleich vorzunehmen sei[4]. Es ist dem Ermessen der Militärversicherung überlassen, ob sie deren Vorhandensein bejahen will. Aber die Beurteilung muss so objektiv und konkret wie möglich erfolgen. Auch dieses Ermessen ist nicht freies Ermessen. Die Verwaltung wird «durch mancherlei geschriebene und ungeschriebene Rechtssätze höherer Ordnung, wie etwa den Gleichheitssatz und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit[5]» gebunden.

Auch der einst als entscheidendes Unterscheidungsmerkmal zwischen einem subjektiven öffentlichen Recht und einem Reflexrecht betrachtete fehlende Rechtsschutz des letzteren[6] ist durch den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit weggewischt worden. Eine Grenzziehung zwischen beiden Rechten auf Grund bestimmter allgemeingültiger Merkmale ist nicht möglich; sie kann nur durch Normauslegung im Einzelfall getroffen werden[7]. Dabei ist im Zweifelsfall ein subjektives öffentliches Recht anzunehmen[8]. Für ein solches spricht aber vor allem, dass unsere Forderung an einen Rechtsstaat in erster Linie dahin geht, jedem Rechtsunterworfenen die gleichen Ansprüche gegenüber eben diesem Staat zu geben. Dieses Anrecht wird am sichersten dadurch erfüllt, dass jeder Bürger seinen Anspruch in Form eines subjektiven öffentlichen Rechtes unmittelbar in die Hand bekommt. Heute, in einer Zeit der kritischen Überprüfung unserer Grundordnung, erscheint es angebracht, überall dort, wo ein Satz des objektiven Rechtes dem Schutz von Interessen des einzelnen dient, diesen nicht nur reflexartig zu be-

[1] EVGE 1968, 94; 1966, 150; 1964, 214.

[2] Bei der Ausrichtung einer Integritätsrente sind so viele Imponderabilien mitenthalten wie beispielsweise bei einer Invalidenrente, und der Anspruch auf dieselbe wird als subjektives öffentliches Recht gewertet.

[3] EVGE 1966, 153: «Renten auf Grund reinen Ermessens sind jedoch dem Sozialversicherungsrecht fremd und böten zuwenig Sicherheit für eine rechtsgleiche verwaltungsmässige Handhabung.»

[4] BGE *97* V 105.

[5] Bachof a.a.O. 295.

[6] So Leippert 32; Lendi 82.

[7] Fleiner a.a.O. 176; Forsthoff a.a.O. 170.

[8] Giacometti a.a.O. 304.

günstigen, sondern ihm ein subjektives öffentliches Recht einzuräumen. So wird jeder demselben Anspruch auf staatliche Leistung teilhaftig, anstatt als blosses Objekt der Rechtsordnung behandelt zu werden[1].

Aus diesen Überlegungen ist m. E. sowohl der Anspruch auf Integritätsrente[2] wie der auf Genugtuung ein subjektives öffentliches Recht. Jeder Versicherte hat bei Eintritt des Versicherungsfalles ein ipso iure entstehendes, klagbares Recht auf Ausgleich der immateriellen Unbill, falls die Voraussetzungen dafür gegeben sind.

2. Der Verzicht auf diese Ansprüche

Weder anerkennt das MVG den Verzicht auf ein subjektives öffentliches Recht, noch erklärt es ihn als ungültig; es schweigt sich über die Frage aus.

Grundsätzlich kann auf ein subjektives öffentliches Recht nicht verzichtet werden[3]. Diese allgemeine Regel erleidet aber Ausnahmen. So kann beispielsweise auf abtretbare Ansprüche auch verzichtet werden[4]. Das MVG[5] erklärt aber die Abtretung der Ansprüche auf Versicherungsleistungen ausdrücklich als ungültig[6]. Daraus lässt sich schliessen, dass auch ein Verzicht unzulässig ist. Dazu kommt, dass die Ansprüche aus dem MVG zwangsweise erworben werden. Sie stehen dem Versicherten zu, ob er will oder nicht. Sosehr sie sein individuelles Interesse befriedigen mögen, stellen sie doch gleichzeitig einen Bestandteil der Rechtsordnung und daher ein Stück des Gesamtinteresses dar[7]. Daher sind subjektive öffentliche Rechte auf Leistungen aus dem MVG grundsätzlich unverzichtbar[8].

3. Der Verzicht auf die fällige Ausgleichssumme

Wenn ein Versicherter den Ausgleich der immateriellen Unbill als unangebracht empfindet, kann er nur dann wie im Zivilrecht durch Unterlassung der Klageanhebung darauf verzichten, wenn die Militärversicherung die Ansprüche bestritten hat. Beurteilt sie diese aber von Amtes wegen als gerechtfertigt und spricht demgemäss die Versicherungsleistung zu, muss der Versicherte durch eine ausdrückliche Erklärung auf die fällige Leistung verzichten. Während der Verzicht auf die Genugtuungssumme endgültig ist, scheint es denk-

[1] So Bachof a.a.O. 302; Fleiner a.a.O. 174.
[2] Gl.M. Kistler 145a.
[3] BGE *92* I 243, *91* I 235.
[4] BGE *92* I 243 und dort zit. Literatur.
[5] Art. 47 Abs. 1 MVG.
[6] Vgl. hinten 57.
[7] Fleiner a.a.O. 178f; Peters Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949, 150.
[8] Gl.M. Leippert 100; Lendi 97; du Pasquier a.a.O. 3; EVGE 1945, 131.

bar, dass bei der Integritätsrente ein Widerruf desselben diese wieder aufleben lässt, da auf das subjektive öffentliche Recht selbst nicht verzichtet werden kann[1].

§ 5 Zweck und Wesen der Integritätsrente und der Genugtuung

I. Der Schutz der Persönlichkeit

1. Im allgemeinen

Jedermann ist in seiner Menschenwürde zu achten[2]. Dieser Anspruch auf Anerkennung der Persönlichkeit[3] erstreckt sich auf alle Bereiche des Lebens und gilt gleichermassen im privaten wie im öffentlichen Recht[4]. Die zentrale Bedeutung der Persönlichkeit des einzelnen und ihres Schutzes ist in unserer Zeit der gesteigerten Gefahren für die Würde und Unantastbarkeit des menschlichen Daseins unumstritten[5]. Im Privatrecht ist jedermann in umfassender Weise gegen widerrechtliche Einwirkungen in seine persönlichen Verhältnisse geschützt[6]. Bewusst wurde dafür eine weite und inhaltsleere Generalklausel gewählt[7], die es gestattet, die Persönlichkeit in allen ihren Erscheinungsformen zu erfassen. Demgegenüber weist der Schutz im öffentlichen Recht etwas Starres auf. Die Individualrechte gewähren nur den elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung Schutz, der seinem Charakter nach unelastisch und dadurch weniger geeignet ist, jeder neuen Gefährdung der Persönlichkeit entgegenzuwirken[8]. Der Schutzgedanke aber ist der gleiche, und so erscheint es nur natürlich, dass der Individualrechtsschutz und der Persönlichkeitsschutz nicht beziehungslos nebeneinander, sondern vielmehr im Einklang miteinander stehen[9] und die Grundgedanken der

[1] Im EVGE 1945, 131 ist entschieden worden, dass einer Verzichtserklärung auf gegenwärtige oder künftige Leistungen des Versicherten nur so lange Verbindlichkeit zukomme, als sie nicht widerrufen werde. Nach Ablauf von fünf Jahren verwirken die Leistungen dann allerdings, Art. 15 Abs. 2 MVG. Vgl. dazu MAURER 280f; KISTLER 127a f.

[2] JÄGGI 137a; MÜLLER 81.

[3] Zum Begriff JÄGGI 145a ff; FRANK RICHARD, Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz, AcP 1972, 57f.

[4] Im Zivilrecht ist der allgemeine Schutz der Persönlichkeit gegenüber Dritten in Art. 28 ZGB verankert, im öffentlichen Recht gilt die Achtung der Persönlichkeit als ungeschriebenes Individualrecht, BGE *98* I 514.

[5] Für die Flut von Literatur zum Problem des Persönlichkeitsschutzes vgl. die Bibliographie bei GIGER HANS, Massenmedien, Informationsbetrug, in ZSR 1970, 34.

[6] Art. 28 ZGB.

[7] MERZ, Schutz 67.

[8] Zum Vergleich des Individualrechtsschutzes mit dem Persönlichkeitsschutz MÜLLER 89ff, 151ff. Die Inflexibilität des Individualrechtsschutzes ist historisch bedingt, MÜLLER 76. Zudem würde der Individualrechtsgedanke durch eine Generalklausel geschwächt und abgewertet, auch würde sie eine «zu unsichere Garantie zur Abwehr möglichen staatlichen Machtmissbrauchs» darstellen, MÜLLER 83, 86.

[9] EGGER N 10 zu Art. 28 ZGB; MÜLLER 124.

Verfassungsvorschriften über die Individualrechte auch den Bereich des Persönlichkeitsschutzes durchdringen[1]. Anderseits fliesst unter der Forderung nach einem verstärkten verfassungsrechtlichen Schutz der Persönlichkeit[2] privatrechtliches Gedankengut ins öffentliche Recht, so zum Beispiel das hier interessierende Institut des Ausgleichs der immateriellen Unbill.

2. Im Militärversicherungsrecht

Die Persönlichkeitssphäre des einzelnen ist im Militärversicherungsrecht eingeschränkt. Die Begrenzung ergibt sich durch die Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben – hier die Landesverteidigung und die daraus resultierende Militärdienstpflicht. Dieser konkrete Staatszweck kollidiert mit dem Persönlichkeitsbereich des Rechtsunterworfenen, und seine Höherwertigkeit lässt Einwirkungen in die Persönlichkeit rechtmässig erscheinen[3]. Ihr innerster Bereich ist aber auch vom Gemeinwesen zu respektieren[4]. Gerade der Militärdienst bringt jedoch einen hohen Grad der Gefährdung mit sich, und im Falle einer kriegerischen Auseinandersetzung geht er direkt auf die Vernichtung des Menschen aus. Die Verfassungsbestimmung über die Wehrpflicht schränkt das Gebot der Achtung der Menschenwürde weitgehend, im Ernstfall sogar vollständig ein. In Friedenszeiten gilt aber der allgemeine Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Der angestrebte Staatszweck ist mit Mitteln zu erreichen, die Einwirkungen in den Persönlichkeitsbereich des einzelnen auf ein Mindestmass beschränken. Die allgemeine Wehrpflicht engt im Militärversicherungsrecht die Sphäre der Persönlichkeit ein.

3. Die Gestaltung des Schutzes der Persönlichkeit im MVG

In Ausführung des Art. 18 Abs. 2 BV, der für Einwirkungsfolgen in das Leben und die Gesundheit von Militärpersonen Unterstützungen vorsieht, wurde das Militärversicherungsgesetz erlassen, das alle während des Dienstes auftretenden Gesundheitsschädigungen versichert[5].

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit den möglichen Einwirkungen,

[1] BGE *91* II 408 und dort zit. Literatur; Saladin Peter, Die Grundrechte im Wandel, Bern 1970, 292ff.

[2] Vgl. Oftinger in ZSR 1960 II 658a, der am Schweizerischen Juristentag 1960 dem Wunsche Ausdruck gab, in der BV eine ausdrückliche Bestimmung, die den Schutz der Persönlichkeit generell garantiert, aufzunehmen; und Anregung der Regierung des Kantons Zürich in bezug auf die Totalrevision der BV (Veröffentlichte Antworten auf die Fragen der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV, Bd. I, 67 Nr. 32): «Als neues Grundrecht, das in einer revidierten BV ausdrücklich zu statuieren wäre, möchten wir den Anspruch auf Ansehen und Respektierung der persönlichen Sphäre vorschlagen.»

[3] Müller 96ff; Rötelmann 385f.

[4] Hinderling 30; Grossen 361; Brusiin Otto, Zum Problem des immateriellen Schadens, Turku 1966, 73.

[5] Art. 8 Abs. 1 MVG in Verbindung mit dem Ingress von Art. 1 MVG.

welche die geschützten Persönlichkeitsgüter verletzen und dadurch gewisse Folgen hervorrufen können. Anschliessend ist auf die Schutzmittel näher einzutreten.

3.1 Die möglichen Einwirkungen

Man ist geneigt anzunehmen, dass das Problem der möglichen Einwirkungen und ihrer Folgen einzig eines aus dem Kreis der Kausaladäquanz ist[1]. Dies ist aber ein Fehlschluss. Das MVG stellt nicht primär auf einen adäquat kausalen, sondern auf den rein zeitlichen Zusammenhang ab[2]. Immerhin gibt es auch in diesem Rechtsgebiet keine Wirkungen ohne eine Ursache. Im Ingress zu Art. 1 MVG sind zwei Tatbestände der Einwirkung aufgezählt: der Unfall und die Krankheit. Daneben sind aber andere durchaus denkbar: Operationen, starke körperliche Belastung durch den Dienstbetrieb (sog. Stress), Verbrechen. Sie alle können schädigend auf die geschützten Güter des Versicherten einwirken. Man muss sich zudem bewusst sein, dass selten eine Einwirkung die alleinige Ursache eines Nachteils ist. Meistens verursachen ihn mehrere zusammen, die zeitlich miteinander kollidieren[3]. Erfolgen die Einwirkungen alle während des Dienstes, müssen sie untereinander kausaladäquat verbunden sein, damit eine erste Ursache noch als auslösender Faktor der Wirkung gilt[4].

Eine Legaldefinition der beiden hauptsächlichsten Einwirkungstatbestände, des Unfalls und der Krankheit, findet sich weder im MVG noch sonst in der Rechtsordnung. Lehre und Rechtsprechung haben aber die zwei Begriffe umschrieben[5].

Allgemein wird heute unter einem Unfall «die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines mehr oder weniger ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper verstanden[6].» Er führt immer zu einer Körperverletzung oder zum Tod. So verstanden, haben wir es mit dem Unfallbegriff im engeren Sinn zu tun[7], in einem weiteren umfasst er den ganzen Ursachenkomplex eines schädigenden Geschehnisses. Daher würde sich empfehlen, zur schärferen Trennung der Begriffe zwischen Unfallereignis und Unfallschädigung zu unterscheiden. Hauptmerkmal des angeführten Begriffs ist die Plötzlichkeit der Einwirkung, sie muss nicht unbedingt blitzartig, in ihrer Zeitdauer jedoch scharf begrenzt sein.

[1] Oftinger I 56ff.
[2] Vorn 16.
[3] Oftinger I 56.
[4] Zum Problem der unmittelbaren und mittelbaren Verursachung vgl. Oftinger I 88ff.
[5] Vgl. Lendi 16ff und dort zit. Literatur; Oftinger I 73 und dort zit. Literatur; BGE *97* V 1; EVGE 1968, 189.
Eine überragende Bedeutung kommt dem Unfallbegriff in der Unfallversicherung zu, vgl. Maurer 86ff.
[6] BGE *97* V 2; Schatz Komm 21ff; Vetsch-Lippert 37.
[7] Oftinger I 73.

Der Begriff der Krankheit entzieht sich einer exakten Umschreibung. In einem juristischen Sinn ist darunter jede schädigende Einwirkung zu verstehen, die nicht auf einen Unfall oder seine unmittelbaren Folgen zurückzuführen ist[1]. Diese Bedeutung im negativen Sinn hilft nicht viel weiter. Im Militärversicherungsrecht galt lange Zeit die von STAEHELIN/MEERWEIN in einem grundsätzlichen Gutachten gegebene Definition[2], die heute jedoch kaum mehr verwendet wird. Die Praxis hält sich aber weiter vorwiegend an medizinische Krankheitsbegriffe. Solcherart gilt als Krankheit «die Gesamtheit aufeinanderfolgender, abnorm gearteter Reaktionen eines Organismus oder seiner Teile auf einen krankhaften Reiz[3].» Sie ist die Störung der normalen Funktionen der Organe oder Organsysteme des Körpers. Die Ursachen einer Krankheit stammen vielfach aus der Umwelt und können von einem mechanischen, chemischen, klimatischen, psychologischen oder biologischen Faktor ausgelöst werden. Aber auch Disposition und Krankheitsanlage eines Menschen spielen eine grosse Rolle. Die Krankheit ist jedenfalls nicht eine Ursache, sondern selbst die Folge einer solchen, die am besten mit Krankheits*erregung* umschrieben wird.

Der charakteristische Unterschied zwischen einem Unfallereignis und einer Krankheitserregung liegt in dem zeitlichen Moment. Bei dieser spielt sich die Einwirkung langsam ab, bei jenem plötzlich, überraschend.

3.2 Die geschützten Persönlichkeitsgüter

Herkömmlicherweise teilt man die Rechtsgüter in Vermögensgüter und in Persönlichkeitsgüter ein[4].

Hier interessieren einzig die letzteren. In ihrer Gesamtheit verkörpern sie die Persönlichkeit (im juristischen Sinn) schlechthin. Man bedient sich ihrer als Hilfsmittel zur Konkretisierung des weiten, ausfüllungsbedürftigen Begriffes der Persönlichkeit[5]. EGGER[6] teilt sie in zwei Gruppen und unterscheidet innere und äussere Persönlichkeitsgüter, wobei er diese Umschreibungen weiter differenziert nach ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen.

Im MVG ist nach Art. 8 Abs. 1 die körperliche und geistige Gesundheit vor Einwirkungen geschützt. Die Gesundheit gehört nach der herkömmlichen Ein-

[1] BGE *97* V 2.
[2] Zitiert bei SCHATZ Komm 73.
[3] Definition nach RÖSSLE, zit. bei PSCHYREMBEL WILLIBALD, Klinisches Wörterbuch, 250. A., Berlin 1969, 653. Vgl. auch die Definitionen bei VETSCH-LIPPERT 40; DE COURTEN 67.
[4] TERCIER 19 und dort zit. Literatur.
[5] MERZ, Schutz 67.
[6] EGGER N 23ff zu Art. 28 ZGB. Andere Versuche einer Einteilung finden sich bei BUCHER 88; HINDERLING 101; HOTZ KASPAR, Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB, Diss. Zürich 1967, 40ff; RÖTELMANN 379ff.

teilung von EGGER zum Kreis der inneren körperlichen Güter, die weiter noch mit Leib, Leben und körperlicher Unversehrtheit umschrieben werden[1]. Im Haftpflichtrecht erfasst das Persönlichkeitsgut des Körpers sowohl die physische wie die psychische Integrität[2]. Allgemein gilt die Gesundheit als Zustand völligen körperlichen und seelischen Wohlbefindens. Der geschützte seelische Bereich der Gesundheit im MVG ist aber nicht zu verwechseln mit den seelischen Gütern des Persönlichkeitsrechtes[3]. Ersterer ist enger gefasst und vorab in einem anatomischen Sinn verstanden[4]. Allerdings ist zu sagen, dass sich die beiden Kreise auch überschneiden; was EGGER[5] «die seelische Ausgeglichenheit», «das seelische Gleichgewicht» nennt, ist identisch mit dem seelischen Wohlbefinden; das Gefühlsleben (Ehr-, Pietäts-, Schamgefühl) gemeinhin gehört aber nicht dazu. Alle Persönlichkeitsgüter sind mehr oder weniger an das seelische Wohlbefinden des Menschen gebunden. Es ist das Sensorium, das alle Einwirkungen wahrnimmt. Der Versicherte ist in seiner physischen und psychischen Integrität geschützt.

3.3 Die möglichen Folgen einer Einwirkung

Eine Einwirkung kann grundsätzlich beliebig viele Folgen zeitigen. Es ist durchaus möglich, dass neben einem unmittelbar betroffenen Rechtsgut auch noch andere nur mittelbar beeinträchtigt werden[6]. Doch muss durch die ganze Kette die Kausalität zur Einwirkung gewahrt sein[7].

Die militärversicherungsrechtlich relevante unmittelbare Folge jeder Einwirkung in die physische oder psychische Integrität des Versicherten ist ein Störungszustand[8], der sich in der Vernichtung des Lebens, einer Verletzung oder einer Krankheit (im medizinischen Sinn) äussert. Im MVG wird dieser Störungszustand mit «Gesundheitsschädigung» umschrieben. Erst als Auswirkung der Gesundheitsschädigung treten als mittelbare Einwirkungsfolgen Schaden[9]

[1] EGGER N 26 zu Art. 28 ZGB; HINDERLING 10.
[2] OFTINGER I 165.
[3] EGGER N 27ff zu Art. 28 ZGB. Dazu gehören die geistigen Güter, die Freiheit der Betätigung und die eigene Arbeitsleistung.
[4] Als das seelisch-geistige Leben des Menschen. Einwirkungen in dieses rufen vorwiegend seelische oder Gehirnkrankheiten hervor.
[5] EGGER N 27 zu Art. 28 ZGB.
[6] JÄGGI 185a ff; OFTINGER I 89.
[7] OFTINGER I 89; vorn 33.
[8] JÄGGI 175a; RIKLIN 335f; TERCIER 26f; Im MVG spielt dieser Störungszustand nicht dieselbe Rolle wie im Zivilrecht, wo mit der Beseitigungsklage vorgegangen werden kann. M.E. ist aber überall zu betonen, dass die unmittelbare Folge einer Einwirkung *immer* ein Störungszustand ist und nicht ein Schaden oder immaterielle Unbill. Diese Nachteile sind Auswirkungen des Störungszustandes; sie werden im Zivilrecht mit der Schadenersatz- oder Genugtuungsklage behoben. Die drei Klagen unterscheiden sich durch das Objekt der Wiedergutmachung, RIKLIN 337.
[9] Schaden als unmittelbare Folge einer Einwirkung kommt nur im Umfang der in Art. 8 Abs. 2 MVG geschützten Vermögensgüter in Frage.

oder immaterielle Unbill auf. Beide entstehen über die Beeinträchtigung von Vermögens- oder Persönlichkeitsgütern[1].

Die immaterielle Unbill im MVG ist also immer nur eine mittelbare Folge der Einwirkung, im Gegensatz zum Zivilrecht, wo das Persönlichkeitsgut des Gefühlslebens umfassend geschützt ist und daher unmittelbare Einwirkungsfolgen nicht selten sind (Ehrverletzungen).

3.3.1 Schaden und immaterielle Unbill

Die Begriffe des Schadens und der immateriellen Unbill sind ganz klar auseinanderzuhalten, und ihre Gegensätzlichkeit muss m. E. mit allem Nachdruck hervorgehoben werden, was leider im Militärversicherungsrecht oft nicht geschieht. Der Schaden umfasst jede Vermögensverminderung[2]. «Ist dagegen das selber nicht zum Vermögen gehörende Recht der Persönlichkeit *allein* verletzt, ohne dass damit eine Beeinträchtigung wirtschaftlicher Art verbunden wäre, so hat man nicht Schaden, sondern *immaterielle Unbill* vor sich[3].»

Die Unterscheidung hat im Zivilrecht grössere praktische Bedeutung, da der Geschädigte die entsprechende Klage erheben muss, während im Militärversicherungsrecht jeder Nachteil von Amtes wegen beurteilt wird[4]. Dogmatisch gesehen ist die scharfe Trennung der beiden Nachteile in der ganzen Rechtsordnung anzustreben.

3.4 Die Schutzmittel zur Beseitigung der Einwirkungsfolgen

Das MVG verfügt nicht wie das Zivilrecht über ein reiches Instrumentarium zum Schutz der Persönlichkeit, da ihr ein solcher auch nicht in derselben umfassenden Weise zukommt. Aber die nach MVG ausgerichteten Versicherungsleistungen[5] verfolgen einen analogen Zweck wie die zivilrechtlichen Schutzmittel: Sie beseitigen die durch Einwirkungen in die Persönlichkeitsgüter entstandenen Folgen. Wenn auch die Nachteile nicht vollumfänglich abgegolten wer-

[1] Rötelmann 375 umschreibt den Ablauf so: «Bei den persönlichen Gütern wird zunächst der in der Nichtbeeinträchtigung (Integrität) des Gutes bestehende äussere Zustand – objektiv betrachtet – nachteilig verändert, der Körper oder die Freiheit verletzt, die Gesundheit geschädigt usw., gleichzeitig und infolge davon meist aber auch der innere Zustand, das innere Gleichgewicht des Gutträgers durch Erregung von Unlustgefühlen (Schmerzen physischer und psychischer Art, Ärger, Erbitterung, usw.) gestört.»

Ob eine Einwirkung in ein Vermögensgut auch immaterielle Unbill auslösen kann, ist fraglich. Bejahend Merz Widerrechtlichkeit 312.

[2] Oftinger I 40ff, 256.

[3] Oftinger I 41; zum Begriff «immaterielle Unbill» hinten 45 f. Rötelmann 395 sieht den entscheidenden Unterschied zwischen Schaden und immaterieller Unbill darin, dass für die letztere Verschulden und die besonderen Umstände nicht nur für Art und Grösse, sondern auch für die Bemessung der Unbill bedeutsam ist, während sich dieselben für den ersteren nur auf die Art und Grösse des Ersatzes auswirken.

[4] Im Sozialversicherungsrecht herrscht die Offizialmaxime, EVGE 1968, 23.

[5] Art. 14 MVG.

den[1], liegt diese Unzulänglichkeit im gewählten System der Versicherung begründet und nicht in der Natur der Schutzmittel. Immerhin entfaltet sich gerade der Ausgleich der immateriellen Unbill ziemlich frei, da er weitgehend dem Ermessen der rechtsanwendenden Behörde anheimgestellt ist[2]. Seine Einführung ins MVG hat den Schutz der Persönlichkeitsgüter abgerundet. Als spezifische Sanktion der Persönlichkeitsverletzungen – wie ihn BUCHER nannte[3] – hat er seinen Platz, anderslautenden Meinungen zum Trotz[4], auch in einem Sozialversicherungsgesetz zu Recht[5], kann doch die Ausführung des notwendigen Rechtsschutzes der Persönlichkeit in den verschiedensten Gesetzen erfolgen.

Im folgenden seien die Normen für den Ausgleich der immateriellen Unbill einer näheren Betrachtung unterzogen.

II. Die Normen des Ausgleichs der immateriellen Unbill

1. Terminologisches

Der Ausdruck «Ausgleich der immateriellen Unbill» findet sich weder in den Bestimmungen des Militärversicherungsrechts noch sonstwo im schweizerischen Recht. Überall wird von «Genugtuung» gesprochen[6], im MVG zudem noch von «Integritätsrente», ein Begriff, der einzig in diesem Rechtsgebiet vorkommt.

Die beiden Institute werden in einem Atemzug genannt, weil sie, was noch zu zeigen sein wird, das gleiche Schutzobjekt haben und im Grunde denselben

[1] Vorn 15ff.

[2] Das EVG spricht der zivilrechtlichen Genugtuung (Art.47 OR) eine begrenztere Funktion zu als dem militärversicherungsrechtlichen Ausgleich der immateriellen Unbill, und zwar weil im Zivilrecht der ganze Schaden berücksichtigt wird, im MVG aber nicht, EVGE 1968, 97.

Das ist m.E. eine unzulässige Argumentation, da über die Genugtuung eine Erhöhung des Schadenersatzes erreicht werden will, was wieder eine Vermischung der Institute mit sich bringt.

[3] BUCHER 84. Diese Sanktion der Persönlichkeitsverletzungen ist m.E. auch die Rechtfertigung zur Einführung des Institutes im MVG. Überall, wo die Persönlichkeit gefährdet ist, sollen die adäquaten Schutzmittel zur Verfügung gestellt werden.

[4] BINSWANGER a.a.O. 170 und PETERMANN in ZSR 1967 II 773 halten das Institut des Ausgleichs der immateriellen Unbill im MVG fehl am Platz.

KISTLER 144a zeigt, dass schon KOHLER (1849–1919) ein Befürworter des Ausgleichs der immateriellen Unbill in der Sozialversicherung war.

[5] Die spezifische Sanktion der Persönlichkeitsverletzung ist m.E. *die* entscheidende Rechtfertigung des Institutes und nicht «der Gedanke an die harten Belastungen, denen die Wehrmänner heutzutage im Militärdienst ausgesetzt werden und denen sie sich zwangsweise unterziehen müssen» (Komm-Bericht 29). Das meinte wohl auch der Bundesrat in seiner Botschaft mit der Aussage, allein mit der Gefährdung durch den Dienstbetrieb lasse sich das Institut der Genugtuung nicht rechtfertigen, BBl 1963 I 865.

[6] Art.40bis Abs.1 MVG; Art.47 und 49 OR; Art.28, 29, 93, 151, 318 ZGB und noch in diversen Spezialgesetzen.

Zweck verfolgen. Der Integritätsrente wird zugestanden, dass sie «nichtwirtschaftliche Schäden» deckt[1], und unter «Genugtuung» versteht man in der schweizerischen Rechtsordnung etwa die «Wiedergutmachung einer erlittenen seelischen Unannehmlichkeit»[2], wobei in der Doktrin jeder Autor seinen Ehrgeiz daran setzt, eine eigene Wendung zu kreieren: «Wiedergutmachung einer immateriellen Unbill» (OFTINGER), «Ausgleich der seelischen Unbill» (JÄGGI, RIKLIN, SCHUMACHER), «Ausgleich für seelische Kränkung» (v. TUHR), «Ersatz immateriellen Schadens» (v. BÜREN), «Vergütung für immateriellen Schaden» (OSER/SCHÖNENBERGER), «Abgeltung immaterieller Unbill» (STARK), «Ausgleich der immateriellen Beeinträchtigung» (SZÖLLÖSY), «Ausgleich für immaterielle Nachteile» (DRUEY), «Ausgleich der immateriellen Unbill» (GUHL/MERZ/KUMMER)[3]. Für diese Arbeit ist mit gutem Grund die letztgenannte Wendung gewählt worden.

Einen Schaden kann man ersetzen oder entschädigen, da er objektiv und in Geld messbar ist; bei Unbill ist das nicht möglich. Unbill kann wiedergutgemacht, ausgeglichen, noch besser aufgewogen werden[4]. Von den Synonymen «Wiedergutmachung» und «Ausgleich» erhielt letzteres der Kürze wegen den Vorzug. Die «immaterielle Unbill» soll die Gegensätzlichkeiten zum «materiellen Schaden» so deutlich wie möglich hervorheben[5]. «Schaden» ist ökonomisch messbar, «Unbill» ein unwägbarer und unmessbarer *ideeller* Zustand[6].

2. Das Wesen der Integritätsrente[7]

2.1 Die gesetzliche Grundlage

Art. 23 Abs. 1 MVG lautet: «Kann von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes des Versicherten mehr erwartet werden und hinterlässt die versicherte Gesundheitsschädigung eine voraussichtlich bleibende Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit oder eine erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität, so ist anstelle des Krankengeldes eine Invalidenrente auszurichten.»

Liegt gleichzeitig eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und der Inte-

[1] EVGE 1966, 151.

[2] JÄGGI 193a.

[3] v. BÜREN 84 anerkennt, dass von einem Ersatz eigentlich nicht die Rede sein kann, sondern vielmehr nur von Ausgleich. Trotzdem beharrt er auf seiner Wendung. STARK 78 bemerkt, von Ausgleich sei keine Rede, da Geld und immaterielle Unbill inkommensurable Grössen seien, daher komme höchstens eine Abgeltung in Frage.

[4] v. TUHR 105. Ein Substantiv dazu existiert nicht; bliebe noch das substantivierte Verb «Das Aufwiegen», das jedoch schwerfällig tönt.

[5] «Schaden» und «Unbill» werden im Wort «Nachteil» zusammengefasst.

[6] Zur Umschreibung des Begriffs hinten 45f.

[7] In der Praxis die gebräuchliche Terminologie für die «Rente für die Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität», EVGE 1968, 88ff; LENDI 52.

grität vor, wird gemäss Art. 25 Abs. 3 MVG nur eine Rente zugesprochen, bei deren Berechnung jedoch beide Beeinträchtigungen in Anschlag zu bringen sind. Ist einzig die körperliche oder psychische Integriät beeinträchtigt, wird die Rente dafür in Würdigung aller Umstände nach billigem Ermessen festgesetzt[1].

2.2 Die Merkmale der Integritätsrente

Wie bereits aufgezeigt[2], ist jede versicherte Gesundheitsschädigung die unmittelbare Folge einer Einwirkung. Dieser Störungszustand kann nach Art. 23 Abs. 1 MVG zwei Wirkungen zeitigen, nämlich eine «Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit» und eine «Beeinträchtiung der körperlichen oder psychischen Integrität». Jener Nachteil, im MVG vom Begriff «Invalidität»[3] erfasst, ist materieller Natur, ein Schadenselement[4], dieser, «Integritätsschaden» genannt[5], ist frei von vermögensmässigen Elementen[6] und daher immaterieller Natur. Ruft eine Gesundheitsschädigung beide Nachteile hervor, wird nur eine Rente ausgerichtet unter Berücksichtigung ihrer beider[7]. Bis zum Urteil Rey[8] galt Art. 25 Abs. 3 MVG strikte, und es wurde ein Ausgleich quasi ex aequo et bono ausbezahlt. In einer Präzisierung der Rechtsprechung legte das EVG im genannten Urteil fest, dass nur noch die schwerer wiegende Beeinträchtigung abgegolten werde. Diese wird im Vergleich der beiden Rentenbeträge, die für den einen oder andern Nachteil ausgerichtet werden müsste, festgestellt.

Dieses Ergebnis ist an sich begrüssenswert, insoweit es die klare Zweiteilung in Schaden und immaterielle Unbill bringt. Diese Tatsache hebt das Gericht allerdings nicht hervor. Es nennt nach wie vor beide Nachteile «Schaden». Unbefriedigend am Entscheid ist, dass entgegen der Gesetzesvorschrift nur noch ein Nachteil abgegolten wird[9].

Für den Vergleich mit der Genugtuung interessiert hier im weiteren nur die reine Integritätsrente.

Das EVG hat verschiedentlich ausgeführt, unter der «Beeinträchtigung der

[1] Art. 25 Abs. 1 MVG.

[2] Vorn 35.

[3] Zum Begriff der «Invalidität» MAURER 207ff; VETSCH-LIPPERT 25ff; SZÖLLÖSY PAUL, Die Berechnung des Invaliditätsschadens im Haftpflichtrecht europäischer Länder, Zürich 1970, 68ff; OFTINGER I 171 N 103; BGE *96* V 112; EVGE 1968, 92; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 5.

[4] BGE *96* V 112; EVGE 1968, 92f.

[5] So in n. publ. EVGE vom 24. März 1972, 4; n . publ. EVGE vom 21. März 1970, 5; n. publ. EVGE vom 28. August 1968, 6; EVGE 1968, 94; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 9; EVGE 1966, 152.
Der Begriff ist insofern ungenau, als es sich wohl um einen «Schaden» im medizinischen, nicht aber im juristischen Sinn handelt.

[6] EVGE 1968, 94; 1966, 150.

[7] Art. 25 Abs. 3 MVG.

[8] BGE *97* V 110ff.

[9] Zu diesem Problem wird bei der Bemessung der Rente eingehender Stellung genommen, hinten 79 f.

körperlichen Integrität» sei der körperliche Nachteil *an sich* zu verstehen[1]. Das heisst, dass zwischen der Gesundheitsschädigung und dem «Integritätsschaden» kein Unterschied besteht, sondern dass beide *dasselbe* bedeuten[2]. Die Gesundheitsschädigung stellt dabei m.E. die anatomische Veränderung, der «Integritätsschaden» die daraus hervorgehende funktionelle Behinderung dar. Die Rente ist aber keine Entschädigung für den Störungszustand an sich, vielmehr muss dieser mittelbar eine Wirkung auslösen, die mit ihm zusammen einem Ausgleich ruft.

Das EVG sieht die Sachlage allerdings anders und erklärt, wenn die Integritätsrente begrifflich auch keine mittelbaren Schadenbestandteile abgelte, dürfe man nicht vergessen, dass sie bezwecke, jenen Geschädigten nicht leer ausgehen zu lassen, der keine unmittelbare wirtschaftliche Einbusse erlitten habe[3]. Den Anspruch auf Genugtuung aus Art. 54 aOR, heute Art. 47 OR, wertete man um die Jahrhundertwende ebenfalls als Entschädigung für nicht erwiesenen Vermögensschaden[4]. Das Institut der Genugtuung in unserer Rechtsordnung war in seiner Entstehung durch die französische Regelung beeinflusst worden. Dieselbe kennt tatsächlich einen Integritätsschaden (l'atteinte à l'intégrité physique du corps humain), der auch ohne wirtschaftliche Auswirkung als Schaden im Rechtssinn betrachtet wird[5]. Es ist denkbar dass dieses Gedankengut zur Einführung der Integritätsrente ins MVG 1901 beitrug. Seither ist jedoch im schweizerischen Recht die klare Trennung zwischen Schaden und immaterieller Unbill zur allgemeinen Erkenntnis geworden. Das EVG hat mit dem Urteil Rey den Schritt in diese Richtung gelenkt. Nur die schwerer wiegende Beeinträchtigung, also entweder die Erwerbsunfähigkeit oder die immaterielle Unbill wird noch ausgeglichen. Nun gilt es, alle Konsequenzen zu ziehen. Das Gericht betonte ja selbst in seinen Entscheiden, dass der Anspruch auf eine Integritätsrente dann gegeben sei, wenn «aus dem körperlichen Nachteil eine Schmälerung des *Lebensgenusses* resultiere»[6]. Was anderes ist diese

[1] N. publ. EVGE vom 21. März 1970, 3; n. publ. EVGE vom 28. August 1968, 4; EVGE 1968, 94; EVGE 1966, 150; EVGE 1954, 252.

[2] Nicht besonders glücklich ist deshalb die Aussage, die «Erwerbsunfähigkeit setze einen Integritätsschaden voraus», so in n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 9; EVGE 1966, 151. Das führt zu Verwechslungen. Die Erwerbsunfähigkeit setzt einfach eine Gesundheitsschädigung voraus.

[3] So in EVGE 1968, 97; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 9; EVGE 1966, 151. Auch mit v. Büren 85 gehe ich nicht einig, wenn er in Art. 47 OR bloss einen Ausgleich «für die materiell nicht erfassbaren Konsequenzen von Tötung und Körperverletzung» sieht.

«Ein vom Gesetz nicht geschützter Schadensposten kann nicht mittels Genugtuung vergütet werden», Oftinger I 256 N 8; BGE *54* II 223.

[4] Burckhardt 484; Rötelmann 367; Tercier 95ff und dort zit. Literatur; Oser/Schönenberger N 2 zu Art. 47 OR.

[5] Art. 1382 CC, vgl. Planiol/Ripert, Traité pratique de Droit civil français, 2. A., VI: Obligations, Paris 1952, 753.

[6] BGE *96* V 112; n. publ. EVGE vom 21. März 1970, 3, und vom 17. Juli 1970, 5; EVGE 1968, 94; n. publ. EVGE vom 28. August 1968, 5 , und vom 28. Februar 1967, 9; EVGE 1966,

Einschränkung im Lebensgenuss als *immaterielle Unbill?* Die Integritätsrente deckt keine «nicht erwiesenen Schäden», sondern ihr Zweck ist, das beeinträchtigte seelische Wohlbefinden – soweit das mit Geld möglich ist – aufzuheitern.

Es ist unerklärlich, wieso dieser Charakterzug so beharrlich verleugnet wird. Nachdem diese Rente schon fast ein halbes Jahrhundert zugesprochen worden war, glaubte man gleichwohl, im MVG 1949 ausdrücklich verankern zu müssen: «Seelischer Schmerz ist nicht versichert.»[1] Doch, er ist es[2].

Angesichts der skizzierten Auffassung des EVG über das Wesen der Integritätsrente vermag es nicht zu verwundern, dass sich in praktisch keiner Urteilsbegründung irgendwelche Erwägungen über das subjektive Empfinden des Versicherten finden. In einer konstanten Praxis betrachtet das EVG als rechtserhebliche Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität nur die Störungen primärer Lebensfunktionen. Darunter werden schwere Verstümmelungen, schmerzhafte Folgezustände, Zeugungsunfähigkeit, Fortbewegungsunfähigkeit (das Gehen)[3] verstanden. Aus solchen schweren Einwirkungen auf persönliche Güter lässt sich, wie dies das EVG tut, tatsächlich schliessen, das Wohlbefinden sei erheblich beeinträchtigt. Es besteht sicher ein Zusammenhang zwischen der objektiven Beeinträchtigung der Persönlichkeitsgüter und der subjektiven Auswirkung auf den Träger, denn meistens wirkt sich die Intensität der Beeinträchtigung auf die Tiefe des subjektiven Empfindens aus. Das heisst aber noch lange nicht, dass sie sich entsprechen[4]. Wohl betont das EVG, entscheidend für die Einbusse sei das Ausmass, in dem der Versicherte infolge Störung primärer Lebensfunktionen im Lebensgenuss eingeschränkt sei[5]. Diese Erwägung stellt es aber erst bei der Bemessung der Rente an, anstatt sie bereits bei den Voraussetzungen zur Bejahung des Anspruches heranzuziehen. Vereinzelt bloss wird geprüft, wie sich dieser objektive Zustand auf

150. Im letztzitierten Urteil wird sogar auf den Genugtuungscharakter der Rente hingewiesen; leider blieb das ein Einzelfall.

[1] Art. 8 Abs. 3 MVG 1949, aufgehoben durch BG vom 19. Dezember 1963.

[2] Selbst die Botschaft des Bundesrates vom 26. März 1963, BBl 1963 I 865, spricht von der Wiedergutmachung eines immateriellen «Schadens», im Gegensatz zum Komm-Bericht 44, in dem gesagt wird: «Seelischer Schmerz und Beeinträchtigung der Integrität sind verschiedene Dinge»!

[3] In der Reihe der Aufzählung BGE *96* V 114f; EVGE 1968, 94f; EVGE 1941, 73f; n. publ. EVGE vom 21. März 1970, 4, und vom 28. August 1968, 5.

[4] So auch TERCIER 53.

Schönes Beispiel in BGE *96* V 110ff: Der Versicherte erlitt durch einen Minenwerferunfall schwere Verstümmelungen. Er verlor beide Beine, ist beidseitig taub und steril. Das EVG stellt fest: «Son psychisme est resté parfaitement intact.» Ohne das zu berücksichtigen, wird die Rente auf Grund der geschätzten Invalidität festgesetzt!

Häufig ist es umgekehrt, der «Integritätsschaden» ist gering, die persönliche, subjektive Beeinträchtigung des Wohlbefindens aber stark. – Selbstverständlich soll nicht nur nach dem subjektiven Empfinden der Ausgleich festgesetzt werden, aber wenigstens sollte man es berücksichtigen.

[5] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 7.

das subjektive Empfindungsvermögen des Versicherten auswirkt[1]. Eine völlig von objektiven Kriterien ausgehende Ermittlung der immateriellen Unbill ist abzulehnen; um sie in ihrem Ganzen zu erfassen, muss auch die subjektive Seite des Ansprechers angesehen werden[2].

3. Das Wesen der Genugtuung

3.1 Die gesetzliche Grundlage

Gemäss Art. 40 bis Abs. 1 MVG kann die Militärversicherung bei Körperverletzung oder im Todesfall unter Würdigung der besondern Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. – Zusätzlich legt Absatz 2 fest, dass eine kumulative Ausrichtung von Integritätsrente und Genugtuung ausgeschlossen ist.

3.2 Die Merkmale der Genugtuung

Bei der vorliegenden Norm handelt es sich um die Übertragung einer zivilrechtlichen Vorschrift ins Militärversicherungsrecht[3]. Die besonderen militärversicherungsrechtlichen Gegebenheiten erheischen einen Zuschnitt des privatrechtlichen Institutes, insbesondere bedarf es dort der Differenzierung, «wo die für das öffentliche Recht spezifischen Zweckgedanken und die gegenüber privatrechtlichen Verhältnissen andersartige Interessenlage eine entsprechende Regelung erfordern»[4]. Im Sinn einer einheitlichen Rechtsordnung und einer möglichst übereinstimmenden Normierung gleicher Erscheinungen erscheint es aber angezeigt, die übertragene Form sinngemäss[5], an das Vorbild anlehnend[6], auszubauen. Innerlich nicht begründete Verschiedenheiten machen zwar eine Rechtsordnung bunter, nicht aber reicher[7]. Allerdings wird die Rechtsordnung zwangsläufig bunter, wenn Institute praktisch unbesehen von einem Rechtsgebiet ins andere verpflanzt werden, wie das mit der Genugtuungsbestimmung im

[1] Vgl. etwa EVGE 1968, 94f, und 1941, 73ff. Dazu hinten 72.

[2] Schliesslich empfindet beispielsweise ein Violinist den Verlust des linken kleinen Fingers etwas anders als ein Holzfäller; und ein Fussballspieler den Verlust des rechten Beines anders als der Büroangestellte.

[3] Vorn 24ff.

[4] EVGE 1966, 78; 1965, 12.

[5] Zur sinngemässen Übertragung privatrechtlicher Grundsätze auf verwaltungsrechtliche Verhältnisse vgl. IMBODEN Nr. 121 I; GYGI FRITZ, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, Bern 1969, 32ff; GIACOMETTI a.a.O. 118ff; FORSTHOFF a.a.O. 167ff; GERMANN O.A., Probleme und Methoden der Rechtsfindung, Bern 1965, 62ff.

[6] So schon die Botschaft des Bundesrates vom 26. März 1963, BBl 1963 I 866. Das EVG wie die Militärversicherung stützen sich denn auch in Analogie auf das Zivilrecht ohne dabei gross Worte zu verlieren, BGE *97* V 105; EVGE 1966, 79. BEZZOLA 77 meint, das Wesen der immateriellen Unbill sei von den Eigenheiten des öffentlichen Schadenersatzrechtes kaum beeinflusst worden.

[7] v. TUHR 107.

MVG geschehen ist. Mit ihr wollte man eigentlich eine Lücke schliessen und die Möglichkeit schaffen, den Angehörigen bei einer Tötung des Versicherten eine allfällig erlittene immaterielle Unbill ausgleichen zu können[1]. Statt dessen ist jetzt eine Norm im Gesetz verankert, die bei Körperverletzung und im Todesfall eine Genugtuung vorsieht. Unsicherheit schuf man schon durch die Ersetzung des Wortes «Tötung» durch «Todesfall», was andeuten könnte, auch der Tod nach Krankheit gebe den Angehörigen die Aktivlegitimation zur Genugtuung[2]. Auch bei den Körperverletzungen ist der Geltungsbereich der Bestimmung alles andere als klar. Der Tatbestand der Körperverletzung wird von dem der Gesundheitsschädigung miterfasst, womit man sich fragen kann, weshalb er in dieser Norm aufgeführt wird[3].

Wie im Zivilrecht führt nicht jede Gesundheitsschädigung zur Ausrichtung einer Genugtuung, da sie nicht als pretium doloris gedacht ist[4]. Vielmehr müssen besondere Umstände sie rechtfertigen. Diese erschöpfen sich nicht in den Ereignissen, die zur Persönlichkeitsverletzung führten, dazuzutreten hat als eigentlicher Ausgleichsgrund die immaterielle Unbill des Ansprechers. Das betont das EVG, indem es erklärt, dass «das Leid des Ansprechers – immerhin in gewissen objektiven Grenzen und nach den menschlichen Beziehungen, die zwischen ihm und dem Getöteten bestanden – das entscheidende Kriterium» sei[5]. Solcher Schmerz allein vermöge bereits die besondern Umstände zu begründen, wie denn auch im Zivilrecht die persönlichen Verhältnisse eine massgebendere Rolle spielen als das Ereignis selber[6]. Diese apodiktische Aussage wird in anderen Entscheiden wieder abgeschwächt, indem ausgeführt wird, die besondern Umstände erschöpften sich nicht im seelischen Schmerz des Ansprechers[7]. Und wieder anders tönt es, wenn eine Körperverletzung als Sachverhalt zu beurteilen ist. Dann ist um der Rechtsgleichheit willen, da der «Schaden» (!) nicht objektivierbar ist, auf die Erfahrung und nicht auf das subjektive Empfinden des Versicherten abzustellen[8].

[1] BBl 1963 I 866.

Die Begründung des Versicherungsgerichts des Kantons Zürich im Entscheid vom 10. Juli 1970 i.S. H (vgl. auch BGE *97* V 103ff) wird der Sache allerdings nicht ganz gerecht: «Durch die militärische Dienstleistung – ob man sich ihr willig oder unwillig unterzieht – wird der Wehrmann Gefahren ausgesetzt, die im Zeitalter der Motorisierung und der grösseren Strapazierung der Dienstpflichtigen *auch einem besseren Schutz der Angehörigen rufen.*» Der bessere Schutz gilt dem Persönlichkeitsträger und nicht seinen Angehörigen.

[2] Vgl. hinten 50.

[3] Bis anhin wurde denn auch noch nie bei Körperverletzungen Art. 40bis MVG angewendet.

[4] BBl 1963 I 865. JÄGGI 187a taxiert die Leistung aus Art. 47 OR als Schmerzensgeld.

[5] N. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 6; EVGE 1966, 78; unter Berufung auf OFTINGER I 265.

Wieso dieses Leid und dieser Schmerz einmalig und zeitlich begrenzt sein sollen, wie das EVG erklärt (BGE *96* V 113), ist nicht ersichtlich. Vgl. dazu hinten 66f.

[6] N. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 6.

[7] BGE *97* V 105; EVGE 1967, 73.

[8] N. publ. EVGE vom 31. Dezember 1969, 6.

Diese unterschiedlichen Wege zur Ermittlung der erlittenen Unbill erwecken den Eindruck, als ob man verschiedene Kategorien derselben auseinanderhalten könnte[1].

Zweifellos ist das Gebiet des Ausgleichs der immateriellen Unbill einer Generalisierung kaum zugänglich[2], gewisse einheitliche Kriterien der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen lassen sich aber m.E. entwickeln.

4. Der Vergleich der beiden Normen

4.1 Das gleiche Schutzobjekt

Integritätsrente wie Genugtuung beziehen sich auf Folgen von Einwirkungen auf die persönlichen Güter des Körpers und des Lebens. Der Verlust des Lebens wird allerdings im Bereich des Ausgleichs der immateriellen Unbill nur von der Genugtuung erfasst. Insoweit reicht ihr Anwendungsbereich weiter, im übrigen aber fällt er mit dem der Integritätsrente zusammen. Erfordert diese eine Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität, setzt jene eine Körperverletzung – worunter nichts anderes als die Beeinträchtigung der körperlichen oder seelischen Unversehrtheit verstanden wird[3] – voraus. Diesem Umstand trägt Art. 40 bis Abs. 2 MVG Rechnung, indem die Zusprechung einer Integritätsrente eine solche der Genugtuung ausschliesst.

Beide Institute sind Schutzmittel zur Beseitigung von Einwirkungsfolgen der beeinträchtigten physischen oder psychischen Integrität.

4.2 Das gleiche Beseitigungsobjekt

Das EVG ist der Ansicht, die Verwandtschaft zwischen der Genugtuung und der Integritätsrente sei nicht zu verneinen, beschränke sich aber auf die immaterielle Natur des erlittenen Nachteils[4]. Im übrigen lägen den beiden Ausgleichsformen «immerhin verschiedene Tatbestände zugrunde: der Integritätsrente ein dauernder körperlicher oder psychischer, grundsätzlich objektiv messbarer Schaden, der Genugtuungssumme dagegen ein einmaliger, daher zeitlich begrenzter, seelischer Schmerz»[5].

Diese Betrachtungsweise ist m.E. nicht richtig. Die Vergleichsbasen in dieser Aussage liegen nicht in der gleichen Ebene. Wie bereits gezeigt[6], wiegt die Integritätsrente nicht den körperlichen oder psychischen Nachteil an sich auf, son-

[1] Eine solche Aufstellung findet sich bei TERCIER 66ff (von GILLIARD 254 dazu angeregt?). Einem derartigen Schema ist m.E. grösste Skepsis entgegenzubringen.
[2] BGE *97* V 105.
[3] OFTINGER I 165.
[4] BGE *96* V 113.
[5] BGE *96* V 113; n. publ. EVGE vom 31. Dezember 1969, 4; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 11.
[6] Vorn 39 ff.

dern die daraus fliessende Schmälerung des Lebensgenusses. Und auch der immateriellen Unbill der Genugtuung liegt ein Störungszustand (körperlicher oder psychischer Nachteil) zugrunde. Der Ablauf des die Integritätsrente hervorrufenden Vorganges geht schön im Gleichschritt mit demjenigen der Genugtuung: Einwirkung — Störungszustand = objektive Persönlichkeitsminderung — Rückwirkung auf dasWohlbefinden[1]. Diese Persönlichkeitsminderung und ihre Wechselbeziehung auf das Wohlbefinden erzeugt einen Komplex von Unlustgefühlen: die immaterielle Unbill. Sie und nur sie wird durch die Integritätsrente und die Genugtuung aufgewogen[2].

4.3 Die immaterielle Unbill

Gegen das eben Ausgeführte kann man einwenden, das Kriterium der immateriellen Unbill werde in keiner Gesetzesbestimmung unserer Rechtsordnung als Voraussetzung gefordert. Daraus lässt sich weiter ableiten, die Beeinträchtigung und Verminderung des Persönlichkeitsgutes an sich gebe bereits Anspruch auf Ausgleich. Wäre dem so, müsste die Differenz, welche der Vergleich des Gesundheitszustandes vor und nach der Einwirkung ergibt, das Ausmass des Nachteils sein. Diese Methode wird bei der Berechnung der Integritätsrente in einem ersten Schritt tatsächlich angewandt (sog. medizinisch-theoretische Schätzung), doch wird betont, dass nicht diese Einbusse die entscheidende sei[3]; zu Recht, denn diese Ermittlungsweise kommt der Schadenberechnung sehr nahe und würde zu einer rein schematischen Abgeltung der immateriellen Nachteile führen, ja jedes persönliche Gut hätte dann seinen bestimmten Geldwert[4]. Gerade dieser allgemeine, kommensurable Wert geht ihm jedoch ab. Die Persönlichkeitsgüter sind nicht wiederherstellbar, einen Ersatz gibt es für sie nicht, weder in Geld noch in natura.

Eine solche rein objektive Betrachtungsweise führt nicht zum Ziel, weil sie dem Gedanken des Ausgleichs der immateriellen Unbill nicht gerecht wird. Neben die sachliche Feststellung der eingetretenen Verminderung der Persönlichkeit muss zur Bestimmung des Ausmasses ihr Einfluss auf das subjektive Empfinden des Persönlichkeitsträgers untersucht werden. Dieser Vorgang kann nur in beschreibender Weise erfasst werden. So finden sich denn auch in der Doktrin keine allgemeingültigen Definitionen, sondern eher Umschreibungen, was die immaterielle Unbill sei, wie sie entstehe[5]. In einem weiten Sinn

[1] So auch JÄGGI 185a f; TERCIER 58; RIKLIN 336; RÖTELMANN 375.
[2] JÄGGI 185a.
[3] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 7.
[4] Die Versicherungsgesellschaften besitzen Gliedertabellen, nach denen die Genugtuung strikte festgesetzt wird. Allerdings verschwinden dann die Ausgleichssumme und der Schadenersatz in *einem* Betrag, welcher dem Geschädigten bezahlt wird. Daher sind alle Fälle, die aussergerichtlich erledigt werden – und es sind mehr als 99% – für eine Analyse wertlos.
[5] Vgl. die Zusammenstellung bei TERCIER 54f.

kann sie als die Verminderung des Wohlbefindens einer Person bezeichnet werden[1]. Aus diesem Gesichtswinkel des Ansprechers wird sie meistens betrachtet: «Der Ansprecher erleidet ein ‚tort moral', eine Kränkung, ein Leid, eine Verminderung des Lebensgenusses und der Lebensfreuden»[2], «dem Verletzten wird Leid, seelischer und körperlicher Schmerz, Beleidigung, Schmach, kurz: tort moral angetan[3]».

Aber erst eine Verbindung der beiden aufgezeigten Betrachtungsarten wird m.E. der Erscheinung der immateriellen Unbill vollumfänglich gerecht. Weder umfasst sie nur die objektiv feststellbare Persönlichkeitsminderung noch nur die subjektiv empfundene Unlust des Ansprechers. Das Zusammenfügen der beiden einzelnen Komponenten zu einem Ganzen erfasst den Begriff der immateriellen Unbill am besten. Sie ist die Verminderung des Wohlbefindens einer Person, aus einer Schmälerung ihrer Persönlichkeit herrührend[4].

[1] JÄGGI 186a; BECKER N 3 zu Art. 47 OR; OFTINGER I 255; SCHUMACHER 201; TERCIER 57.
[2] OFTINGER I 255.
[3] BUCHER 84.
[4] So auch JÄGGI 185a f; RIKLIN 39; TERCIER 65; OFTINGER I 255.

3. Abschnitt: Voraussetzungen des Ausgleichs der immateriellen Unbill

§ 6 Die Legitimation zur Sache

I. Terminologisches

Die Legitimation zur Sache[1] betrifft in der Militärversicherung nicht anders als im Zivilrecht die Frage, wer Träger des Anspruchs auf Ausgleich der immateriellen Unbill ist und gegen wen sich dieser richtet. Diese Frage gehört dem materiellen und nicht dem prozessualen Recht an[2].

Von der Legitimation zur Sache ist im öffentlichen Recht klar die Beschwerdelegitimation zu unterscheiden[3], deren Vorhandensein als Prozessvoraussetzung geprüft wird. Weitere Prozessvoraussetzungen – und von der Legitimation zur Sache streng zu trennen – sind die Partei- und Prozessfähigkeit, welche im Verwaltungsrecht keinen andern Sinngehalt aufweisen als im Zivilrecht[4]. Erstere ist «das prozessuale Abbild der Rechtsfähigkeit»[5], letztere identisch mit der prozessualen Handlungsfähigkeit[6].

II. Aktivlegitimation

1. Allgemeines

Auf Grund der vorherigen Ausführungen erscheint derjenige – und kein anderer – Träger des Anspruchs zu sein, der die Unbill durch Einwirkungen in die körperliche oder psychische Integrität[7] während des Dienstes[8] erlitten hat. Wie im Zivilrecht[9] fliessen auch hier Fragen der Legitimation in solche der Voraussetzungen zur Bejahung des Anspruchs über[10].

[1] Kummer Max, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1970, 58; Guldener Max, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 1958, 173, spricht von Sachlegitimation.

[2] Kummer a.a.O. 59; Guldener a.a.O. 173.

[3] Zur Unterscheidung Gygi a.a.O. 105ff. Er hebt vor allem auch die Verwandtschaft zwischen Zivil- und Verwaltungsprozess hervor.

Imboden Bd. II Nr. 632 II hält dagegen eine solche Unterscheidung für zwecklos, da sich s.E. beide Begriffe gegenseitig voraussetzen.

[4] Gygi a.a.O. 122.

[5] Kummer a.a.O. 54.

[6] Kummer a.a.O. 55.

[7] Als zusammenfassender Begriff für die im MVG geschützten Persönlichkeitsgüter.

[8] Wie noch zu zeigen sein wird, wird die immaterielle Unbill nur ausgeglichen, wenn sie die adäquate Folge von Verletzungen durch spezifische Auswirkungen der dienstlichen Belastung ist, hinten 71 f.

[9] Oftinger I 259.

[10] Dazu § 7, hinten 59 ff.

Eine eigenartige Nebenfolge löst die Vernichtung des Lebens aus: Die Angehörigen sind aktivlegitimiert, wenn ihr seelisches Wohlbefinden durch den Tod gestört wird, obwohl die Einwirkung regelmässig nicht gegen ihre Integrität gerichtet ist.

Nach dem Gesetz kann also dem Versicherten oder seinen Angehörigen ein Ausgleich für immaterielle Unbill zugesprochen werden, jedoch schliesst der Anspruch des ersteren den der letztgenannten aus und umgekehrt. Eine Kumulation der Ansprüche aus dem gleichen Sachverhalt ist ausgeschlossen[1].

Im folgenden sind die beiden Gruppen von Aktivlegitimierten näher zu beleuchten.

2. Aktivlegitimation des Versicherten

Nach Art. 40bis Abs. 1 MVG ist bei Körperverletzung der *Verletzte* berechtigt, einen Ausgleich für die erlittene immaterielle Unbill zu fordern, hingegen ist es laut Art. 23 Abs. 1 MVG bei Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität der *Versicherte*. Sind die beiden Bezeichnungen mit Absicht verschieden gewählt worden, und weichen sie wirklich voneinander ab?

Für den in Frage stehenden Anspruch ist die Zugehörigkeit zum Kreis der versicherten Personen eine ebenso selbstverständliche wie unerlässliche Voraussetzung. Nur die in Art. 1 MVG[2] aufgezählten Personen sind gegen Gesundheitsschädigungen geschützt[3] und für die daraus entstehenden Ansprüche aktivlegitimiert. Genugtuung und Integritätsrente stehen somit nur demjenigen Verletzten zu, der während des Dienstbetriebes durch Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität seelische Unbill erlitten hat. In der Terminologie des MVG ist der *Versicherte* aktivlegitimiert[4].

3. Aktivlegitimation der Angehörigen

3.1 Der Begriff der Angehörigen

Nach dem Text von Art. 40bis Abs. 1 MVG sind die Angehörigen (nur diese Bestimmung spricht von «Angehörigen», nicht aber Art. 23 Abs. 1 MVG) des Versicherten für die durch den Todesfall erlittene Unbill zu entschädigen. Der französische und italienische Gesetzeswortlaut der gleichen Bestimmung spricht von «famille» und «famiglia». Ein Blick auf die analogen Wendungen

[1] N. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 8, auszugsweise publiziert in SJZ 1969, 111 A.

[2] Vorn 14 N 3; LENDI 10ff.

[3] Dies gilt grundsätzlich gleichermassen für Berufs- und Milizsoldaten. Vgl. aber die Kontroverse, ob die tägliche Arbeit eines Berufssoldaten als spezifisch militärische Tätigkeit gilt, hinten 71.

[4] Dadurch dass Art. 40bis Abs. 1 MVG dem Art. 47 OR nachgebildet wurde, schlich sich auch der Ausdruck «Verletzter» ins Gesetz ein.

im Zivilrecht zeigt, dass in Art. 47 OR ebenfalls von «Angehörigen» und «famille», im italienischen Text jedoch von «congiunti» die Rede ist. Die italienischen Fassungen stimmen nicht überein. Es fragt sich, ob mit dem Wort «famiglia» angedeutet werden will, dass der Kreis der Berechtigten im MVG enger zu ziehen ist als im OR. Denkbar wäre, dass die Rentenberechtigten nach Art. 29 ff MVG, die tatsächlich auf Ehegatte, Nachkommen, Eltern, Geschwister, Grosseltern – kurz die Familie – beschränkt sind, gleichzeitig auch den Kreis der Aktivlegitimierten auf Ausgleich der immateriellen Unbill bilden[1]. Diese Enumeration hätte den unzweifelhaften Vorteil einer Klarstellung der Legitimation und gleichzeitig einer sauberen Grenzziehung. Aus der Gesetzessystematik kann allerdings die Massgeblichkeit der erwähnten Normen für die Genugtuungsbestimmung nicht herausgelesen werden[2]. Eine solch starre Regelung würde m. E. dem Schematismus bei der Zusprechung einer Genugtuungssumme[3] nur noch Vorschub leisten, und dies entspräche nicht dem Charakter des Institutes, das in allen Fragen elastisch und geschmeidig umschrieben ist. Daher soll m. E. im Begriff der «Angehörigen», im MVG wie im OR, kein juristisches Kriterium gesucht werden[4]. Abzustellen ist vielmehr auf das tatsächliche Verhältnis, welches zwischen dem Ansprecher und dem Getöteten geherrscht hat, wofür die verwandtschaftlichen Bande natürlich ein Indiz sein können[5]. Diese faktischen Beziehungen müssen eine Innigkeit aufzeigen, die den durch den Tod erlittenen Schmerz tief und echt erscheinen lässt[6]. Durch diese Merkmale wird der Kreis der Aktivlegitimierten von selbst auf die Nächsten eingeschränkt. Andererseits werden durch diese flexible Interpretation Härtefälle vermieden. Zu denken ist etwa an den oder die Verlobte[7], m. E.

[1] Die Militärversicherung zieht bei der Frage der Aktivlegitimation der Angehörigen teilweise die Rentenberechtigung als Indiz heran, stellt aber nicht darauf ab. Verf. der MV PC 928.604 V.

Einer Begrenzung der Aktivlegitimierten sprechen im Zivilrecht neustens GILLIARD 256 und DRUEY 158 ff das Wort. Anfangs dieses Jahrhunderts wurde diese Ansicht bereits von STOOS CARL, Das Verhältnis der zivilrechtlichen Haftbarkeit nach Art. 50 ff des schweiz. OR zum kantonalen Strafrecht, insbesondere bei Pressedelikten, ZSR 1908 603, und MARTIN-ACHARD ALEXANDRE, De la réparation pécuniaire du tort moral, Diss. Genf 1908, 91 f, vertreten.

[2] Art. 40bis MVG wurde unter dem Marginale XIbis «Genugtuung» dem Marginale XII «Bemessungsvorschriften» vorangestellt, da die letzteren für die Genugtuungsbestimmung nicht gelten sollen (Komm-Bericht 31). Über die Geltung anderer Normen für Art. 40bis MVG wurden keine Erwägungen angestellt.

[3] GILLIARD 253 f zeigt im zivilen Haftpflichtrecht eine solche Entwicklung auf.

[4] So für Art. 47 OR: OFTINGER I 259; OSER/SCHÖNENBERGER N 7; DES GOUTTES 4; KARDIÇALI 122; VON TUHR 344; ABDULRAHMAN 102; TERCIER 150; BGE *57* II 57.

[5] BGE *89* II 401. Hier stellt das Gericht stark auf ein formales Merkmal ab: Das Leben im gleichen Haushalt. Es ist allerdings nicht abwegig, dem Wort «famille» und «famiglia» den ehemals weiten Sinngehalt wiederzugeben. Einstmals galten alle unter dem gleichen Dach Wohnenden, also auch Knechte, Lehrlinge, als zur Familie gehörend.

[6] Statt aller OFTINGER I 259; hinten 84 f.

[7] Verf. der MV PC 31.194 IV.
Im Zivilrecht BGE *66* II 222, *57* II 57; a. M. DRUEY 159.

auch an die Konkubine[1], die unter Umständen anspruchsberechtigt sein können.

Auch ist daran zu erinnern, dass die Zahl der Anspruchsberechtigten in einem Fall variieren kann. Neben den Eltern können Geschwister[2] oder Verlobte, neben dem Ehegatten die Kinder[3] anspruchsberechtigt sein. Jedem von ihnen steht ein eigenes Recht zu, das jeder im eigenem Namen geltend machen kann.

3.2 Im Todesfall

Im Todesfall sind nach Art. 40bis Abs. 1 MVG die Angehörigen aktivlegitimiert. Das Wort «Todesfall», im Gegensatz zu «Tötung» in Art. 47 OR, lässt leicht die Meinung aufkommen, nicht bloss der Tod als Wirkung eines Unfalls, sondern auch der Tod nach Krankheit ziehe einen Ausgleich der immateriellen Unbill nach sich. Die Bezeichnung «Angehörige des Getöteten» präzisiert aber, dass der Gesetzgeber unter dem Begriff «Todesfall» den Sachverhalt der Tötung verstanden hat. Dies geht schon aus der bundesrätlichen Botschaft[4]

[1] Im Zivilrecht von ABDULRAHMAN 104 mit dem Hinweis auf die Widerrechtlichkeit des «ménage de fait» verneint. Von andern Autoren (vgl. Anmerkungen bei ABDULRAHMAN 104 und DES GOUTTES 4 N 30) wegen Verstosses gegen die Sitte, Moral und Ethik abgelehnt. Sicherlich ist die Ehe ein Eckpfeiler unserer Gesellschaftsordnung. Doch ist das Konkubinat (unter dem das andauernde, eheähnliche Zusammenleben von Mann und Frau ohne Trauung zu verstehen ist) eine tatsächliche Erscheinung und keine Norm des Bundesrechts verbietet sie. Daher ist m.E. die Aktivlegitimation einer Konkubine zu bejahen, falls sie – und dies sei ausdrücklich betont – die innige Verbindung im beschriebenen Sinn darzutun vermag. Diese wäre wohl bei einem Sachverhalt, wie ihn BGE *96* I 425 schildert, gegeben. Dort ging es allerdings darum, den im Ehebruch gezeugten Kindern, die von ihren miteinander im Konkubinat lebenden natürlichen Eltern aufgezogen werden, den Namen ihres Vaters zu geben. Das Bundesgericht (und die Weisen von «Mon Repos» sind wirklich nicht für laxe Haltung bekannt) führt aus, 430: «Ce groupe familial existe depuis dix-huit ans et se fonde sur la parenté de sang. On peut admettre que la stabilité des liens affectifs noués entre ses membres est comparable à celle des liens qui unissent généralement les membres d'une famille constituée selon la loi.» Die Vorinstanz war der Ansicht (unter Berufung auf zwei ältere Bundesgerichtsentscheide), dass eine Namensänderung der Kinder einer Sanktion des Konkubinats gleichkommen würde. Dazu das oberste Gericht: «Mais cette jurisprudence ne résiste pas à un nouvel examen, même limité à l'arbitraire.»

[2] Das Versicherungsgericht des Kantons Zürich hat in seinem Urteil vom 10. Juli 1970 i.S. H (vgl. auch BGE *97* V 103ff) allerdings den Anspruch der Geschwister des Getöteten mit folgender Begründung abgelehnt: «Es ist wohl einzuräumen, dass beide (Geschwister), namentlich X, sehr an dem älteren, ihn führenden und wohl auch miterziehenden Bruder hingen. Kinder lernen untereinander Gemeinschaft gründen und unterhalten, sie kommen aber auch leichter über Verluste hinweg, namentlich, wenn, wie hier, ein Kind nicht allein zurückbleibt. *Es ist auch nicht recht einzusehen, wie Kinder die Zahlung einer Geldsumme als Ausgleich seelischer Unbill empfinden können.*» Vielleicht müsste sich das Gericht einmal BGE *88* II 455ff zu Gemüte führen; dort wird ausgeführt, dass nicht das Alter eines Kindes ausschlaggebend ist für einen Genugtuungsanspruch.

[3] EVGE 1966, 74.

[4] BBl 1963 I 866; n. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 8; Komm-Bericht 30: «Der Tod des Versicherten berechtigt zur Genugtuungsleistung, wenn er plötzlich eintrat (...), nicht aber, wenn der Tod nach langem, durch den Dienst bloss unerheblich beschleunigtem Leiden eintrat.»

hervor, wo erklärt wird, dass die Genugtuung in der Regel nur bei Unfällen gewährt werden solle. Das bedeutet, dass nur plötzlich eintretende Einwirkungen relevant sind. Doch ist kontrovers, was unter «plötzlich» zu verstehen ist[1].

3.3 Bei Körperverletzungen

3.3.1 Ausgangslage

Häufig werden auch die Angehörigen durch die Folgen einer Gesundheitsschädigung, die eine ihrem Lebenskreis nahestehende Person erleidet, in ihrem seelischen Wohlbefinden gestört. Zu denken ist an den Schmerz der Eltern, wenn ihr Kind zum Krüppel wird; an den einer jungen Frau, deren Mann die Zeugungsfähigkeit verliert oder vollständig invalid wird. In diesen und ähnlichen Fällen trifft die Nächsten unter Umständen ebenso grosse seelische Unbill wie den Verletzten selbst. Können sie aus irgendeinem Titel einen Ausgleich dafür fordern?

Sie befinden sich in einer eigentümlichen Rechtslage. Die Einwirkung war nicht direkt gegen sie gerichtet, sondern gegen die ihnen nahestehende Person. Deren unmittelbare (oder mittelbare) Einwirkungsfolgen führen auch zu mittelbaren bei ihnen[2]. Es könnte den Anschein machen, es handle sich hier um den adäquaten Kausalzusammenhang. Sicher spielt das Kausalitätsproblem eine Rolle[3], aber im Kern geht es ausschliesslich um die Legitimation.

3.3.2 Zivilrechtliche Lösung

Es sei vorweggenommen, dass den Angehörigen auf Grund von Art. 47 OR bei Körperverletzungen kein eigener Anspruch zusteht; dieser ist ausschliesslich dem Verletzten selbst reserviert[4]. Art. 47 OR ist aber bloss ein Anwendungsfall von Art. 49 OR[5], auf den in Art. 28 ZGB verwiesen wird. Dieser wie-

[1] Hinten 61.

[2] Schumacher 235; Riklin 38.
Oftinger I 259; Druey 154 und Caemmerer 345 sprechen von «Reflexwirkung»; Tercier 145 von «tort moral réflexe»; Carbonnier 308 von «dommage par ricochet»; Giovannoni 272 von «lésion par contre-coup».

[3] Im Sinne der adäquaten Verursachung ist der Zusammenhang zwischen der seelischen Unbill der Angehörigen und dem Störungszustand (z. B. starken Verstümmelungen) sicher zu bejahen. Eine Einschränkung via Kausalitätskette ergibt sich nicht. Vgl. Caemmerer 345; ZBJV 1960, 336.

[4] Oftinger I 259; Jäggi 188a N 100; v. Büren 279; Giovannoni 272; Abdulrahman 102. Gilliard 258f, der ein Befürworter des Anspruchs der Angehörigen in solchen Fällen ist, sieht eine Verwirklichung nur via Gesetzesrevision von Art. 47 OR. Schon Burckhardt 488 regte an, Art. 54 aOR (= Art. 47 OR) de lege ferenda so zu fassen, dass die Angehörigen auch bei Körperverletzungen für einen allfälligen Ausgleich der immateriellen Unbill anspruchsberechtigt wären.

[5] BGE *89* II 400.

derum gibt gegen unbefugte Verletzungen in den persönlichen Verhältnissen durch Dritte die nötigen Schutzmittel. Es steht ausser Zweifel, dass die Angehörigen durch schwere Gesundheitsschädigungen, die der Versicherte erlitten hat, mittelbar auch in ihrem seelischen Wohlbefinden gestört und somit in ihren persönlichen Verhältnissen verletzt sein können. So scheint es naheliegend, ihnen einen Anspruch aus Art. 49 OR zuzugestehen. In der Doktrin findet diese Lösung immer mehr Anhänger[1]. TERCIER glaubt, damit eine vernünftige Begrenzung des rechtlichen Schutzumfanges für ein schädigendes Ereignis gefunden zu haben[2]. Gleichzeitig weist er darauf hin, hiermit eine einheitliche Lösung für das Problem der mittelbar erlittenen Unbill gefunden zu haben, denn bisher hätten die Angehörigen wohl bei Tötung einen eigenen Anspruch besessen – obwohl sie auch hier nur mittelbar Getroffene seien – nicht aber bei Körperverletzungen. Diese unterschiedliche Behandlung gleicher Fragen fällt auf. Allerdings zeichnet sich doch ein kleiner Unterschied ab: Bei Körperverletzungen kann der Verletzte selber seinen Anspruch geltend machen, ist er getötet worden, kann er es nicht mehr, daher ist den Angehörigen ein Anspruch in die Hand gegeben worden, der m. E. ganz einfach eine Ausnahme bildet, wie wir sie auch im Schadenersatzrecht finden[3]. Dort erhalten die Angehörigen gegebenenfalls einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen aus dem Verlust ihres Versorgers erwächst[4].

Das durch den Tod reflektorisch erzeugte Recht der Angehörigen ist m. E. eine Ausnahme von der zivilrechtlichen Regel, welche besagt, dass nur dem unmittelbar Geschädigten (oder seinen Rechtsnachfolgern[5]) ein Anspruch auf Ausgleich der Nachteile zukommt[6].

[1] SCHUMACHER 237f; RIKLIN 306; TERCIER 150ff; das Sanktgallische Kantonsgericht hat in einem Entscheid (Sanktgallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1967 Nr. 30, auch in SJZ 1969, 97) erklärt, eine durch Reflexwirkung hervorgerufene Verletzung der persönlichen Verhältnisse verdiene ebenfalls Schutz, aber die indirekte Verletzung könne nicht als eine schwere im Sinne von Art. 49 OR taxiert werden.

Für das französische Recht CARBONNIER 306 N 1.

[2] Mit der Begründung, nur der direkt Geschädigte sei aktivlegitimiert (eine Folge aus der unerlässlichen Begrenzung des schützenswerten Interesses), hat das Bundesgericht solche Ansprüche bisher abgelehnt. BGE *82* II 38; *81* II 129; *73* II 68, *63* II 21. So auch OFTINGER I 49f; GIOVANNONI 272; CAEMMERER 346.

[3] TERCIER 146 stösst sich zwar an der starken Orientierung am Schadenersatzrecht. Sicherlich gelten seine Regeln nicht unbesehen für den Ausgleich der immateriellen Unbill. Jedoch ist zu bedenken, dass auch die Klage auf Schadenersatz ein Schutzmittel gegen Einwirkungen in die Persönlichkeitsgüter sein kann; sie hat somit den gleichen Entstehungsgrund wie die Klage auf Genugtuung und sie kann daher weitgehend den gleichen Regeln folgen.

[4] Art. 45 Abs. 3 OR; OFTINGER I 205ff; GUHL/MERZ/KUMMER 179f; v. TUHR 344f; OSER/SCHÖNENBERGER N 52 zu Art. 41 OR.

[5] Berührt das Problem der Vererblichkeit, hinten 56 f.

[6] OFTINGER I 205; ABDULRAHMAN 81; BGE *87* II 292f: «Ce faisant, on pratiquerait une brèche dans le système parfaitement cohérent de la responsabilité civile et on ouvrirait la porte à une casuistique qui permettrait peut-être des solutions plus équitables dans quelques cas particuliers mais qui créerait l'incertitude et inciterait à des réclamations pour des atteintes minimes. Or c'est précisément ce que le législateur a voulu éviter.»

3.3.3 Gleiche Lösung im MVG

Die beiden Bestimmungen im MVG über den Ausgleich der immateriellen Unbill lassen nach ihrem Wortlaut keinen Zweifel offen, dass bei Körperverletzungen der Versicherte, und nur er, aktivlegitimiert ist, während den Angehörigen kein Anspruch zukommt. Auch aus den übrigen Normen des MVG können sie keinen solchen für sich ableiten. Wie bereits erwähnt[1], gilt das MVG für die ihm unterstellten Personen und ihre Angehörigen exklusiv. Der Bund kann aus keinem andern Titel belangt werden, ebenso auch der Wehrmann nicht, ausser er habe dolos oder grob fahrlässig gehandelt. In diesen Fällen bestände für die Angehörigen des Verletzten grundsätzlich die Möglichkeit, den Wehrmann gestützt auf Art. 49 OR direkt zu belangen. Dass dieser Anspruch jedoch abgewiesen werden müsste, ist gerade gezeigt worden.

4. Aktivlegitimation der Handlungsunfähigen

4.1 Ausgangslage

Normalerweise ist der Versicherte handlungsfähig und dementsprechend auch prozessfähig. Ausnahmsweise mag es aber auch im Militärversicherungsrecht vorkommen, dass diese Fähigkeiten fehlen, sei es, dass der Versicherte wohl urteilsfähig, aber nicht mündig oder entmündigt ist, sei es, dass er durch eine im Dienst erlittene Gesundheitsschädigung der Urteilsfähigkeit beraubt wurde. Diese Tatbestände entbehren der grossen praktischen Bedeutung, können aber doch in einzelnen Fällen zu Fragen Anlass geben, so vor allem, ob der Handlungsunfähige und damit Prozessunfähige seine Rechte selbst wahren kann. Im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 2 ZGB, der besagt, dass für die Ausübung von Rechten, die dem Berechtigten um seiner Persönlichkeit willen zustehen, die Urteilsfähigkeit genügt, stellen sich folgende Fragen: Gehört der Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill zum Kreis der höchstpersönlichen Rechte? Wer übt diese Rechte für den Urteilsunfähigen aus? Und kommen ihm überhaupt solche Rechte zu?

4.2 Ist der Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill absolut oder relativ höchstpersönlicher Natur?

Die Persönlichkeitsgüter sind notwendigerweise eng und untrennbar mit dem einzelnen Menschen verbunden[2] und zählen zu den höchstpersönlichen Rechten[3]. Sie sind aber nicht alle mit der gleichen Intensität an die Person gebunden und werden daher in absolut und relativ höchstpersönliche Rechte un-

[1] Vorn 15 N 5.
[2] JÄGGI 167a; RIKLIN 9; RÖTELMANN 370.
[3] GONTERSWEILER 24.

terteilt[1]. Absolut höchstpersönliche Rechte können nur durch den Berechtigten selbst ausgeübt werden[2], relativ höchstpersönliche auch durch einen Stellvertreter[3]. In der Zuordnung des Anspruchs auf Ausgleich der immateriellen Unbill in eine dieser beiden Gruppen ist die Doktrin gespalten[4]; m.E. ist der Anspruch kein Recht, das in so hohem Masse an die Individualität der Person gebunden ist, als dass nur sie es ausüben könnte. Die Einordnung in die Kategorie der relativ höchstpersönlichen Rechte liegt auch im Interesse eines möglichst umfassenden Persönlichkeitsschutzes. Es wäre doch stossend, eine Person, die von den Voraussetzungen her anspruchsberechtigt ist, leer ausgehen zu lassen, weil sie nicht imstande ist, diesen Anspruch zu erheben. Unter Umständen ist gerade hier das Schutzbedürfnis besonders stark, und die Stellvertretungs-Freundlichkeit des Anspruchs erlaubt es, auch die Persönlichkeitssphäre solcher Personen zu wahren.

Eine andere Frage ist – und sie soll gerade anschliessend behandelt werden –, ob ein völlig Handlungsunfähiger subjektiv überhaupt immaterielle Unbill erleiden kann.

4.3 Aktivlegitimation des völlig Handlungsunfähigen

Ein völlig Handlungsunfähiger wird keinen Militärdienst leisten müssen. Es ist jedoch möglich, dass ein kerngesunder Versicherter während des Dienstes derart geschädigt wird, dass er urteilsunfähig wird und bleibt.

Durch die Zuordnung des Anspruchs auf Ausgleich der immateriellen Unbill in die Gruppe der relativ höchstpersönlichen Rechte kann dieser auch durch den gesetzlichen Vertreter erhoben werden. Die Aktivlegitimation ist grundsätzlich zu bejahen, doch mit der Einschränkung, dass ein völlig Urteilsunfähiger m.E. keine Unbill mehr erleiden kann und ein Anspruch auf Ausgleich aus diesem Grund abzulehnen ist[5].

[1] Diese Unterscheidung wurde von Galliker F., Die Ausübung der höchstpersönlichen Rechte durch den urteilsfähigen und den urteilsunfähigen Bevormundeten, Diss. Basel 1950, 60, eingeführt. Gontersweiler 14f; Jaccard 19.

Riklin 262f führt noch eine dritte Kategorie von höchstpersönlichen Rechten ein,«nämlich solche, bei denen nicht nur (absolut oder relativ) die Stellvertretung ausgeschlossen ist, sondern die der mindestens Urteilsfähige sogar ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ausüben kann. Diese Kategorie – und nur diese – wird in Art.19 Abs.2 ZGB erwähnt.» Diese Rechte bilden m.E. keine eigenständige Gruppe, sondern sie rekrutieren sich aus den beiden anderen Kategorien. Die Selbstverpflichtungsfähigkeit nach Art.19 Abs.2 ZGB ist ausschliesslich nach den Grundgedanken von Fürsorge und Freiheit zu beurteilen, Jäggi 154a ff.

[2] Gontersweiler 15ff; Grossen 329.

[3] Gontersweiler 17ff; Grossen 329.

[4] Für absolute Höchstpersönlichkeit: Gontersweiler 28. Für relative Höchstpersönlichkeit: Jaccard 50; Druey 167f; Egger N 12 zu Art.19 ZGB; Grossen 329; Tercier 165f. So auch die Rechtsprechung in bezug auf Art.47 OR BGE *90* II 79; *89* II 24; *89* II 56; *88* II 455.

[5] Daher geht der Entscheid des luzernischen Gerichtes m.E. fehl, in dem erklärt wird: «Für die Genugtuung ist das Bewusstsein einer Beeinträchtigung nicht erforderlich. Jeden-

Der Ausgleich verliert jede Berechtigung, wenn subjektiv die Verminderung des Wohlbefindens gar nicht mehr empfunden wird. Dies wird für Einwirkungen in das Ehrgefühl von der Doktrin eingestanden[1].

Ein Teil der Doktrin[2] vertritt die Ansicht, dass ein Urteilsunfähiger vor allem bei Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität immaterielle Unbill erleiden könne.

Es ist zuzugeben, dass die Grenzen bei der Urteilsfähigkeit fliessend sind. Festzustellen, ob jemand urteilsunfähig ist und in welchem Masse, wird Aufgabe der Ärzte bleiben. Es wird jedoch immer wieder Fälle geben, in denen eine völlige Umnachtung der Sinne diagnostiziert werden kann. Hier verfehlt m.E. jeder Ausgleich einer (vermeintlichen) Unbill ihren Zweck[3].

4.4 Aktivlegitimation der beschränkt Handlungsfähigen

Die Höchstpersönlichkeit des Anspruchs gestattet es dem urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten, den Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill selbständig und ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geltend zu machen. Im Militärversicherungsrecht ist dies nicht einmal nötig, da die Behörde von Amtes wegen über die dem Versicherten zustehenden Ansprüche entscheidet. Wenn über Bestand oder Höhe des Anspruchs in einem den Versicherten nicht befriedigenden Sinn entschieden wurde, erhebt sich die Frage, ob er gestützt auf die Ermächtigung von Art. 19 Abs. 2 ZGB selbständig und ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen wenig aussichtsreichen Prozess in die Wege leiten darf[4]. Die freie Rechtswahrung des urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten wird m.E. hier durch das Recht und die Pflicht des gesetzlichen Vertreters, das Vermögen des Vertretenen zu verwalten[5], einge-

falls wäre es stossend, einen Geschädigten, der wegen der Art oder Schwere der Verletzung seine Beeinträchtigung nicht mehr erfassen könnte, um seine Genugtuung zu prellen gegenüber einem leichter Geschädigten, der seiner Einbusse bewusst ist», SJZ 1969, 297.

[1] JÄGGI 186a; RIKLIN 385; TERCIER 63.

[2] ABDULRAHMAN 81f; TERCIER 64 und dortige Zitate.

[3] Dies gesteht neustens auch TERCIER PIERRE, La réparation du tort moral en cas d'inconscience totale et définitive de la victime, SJZ 1972, 245ff, zu. Ein französisches Gericht hatte unter Anwendung von schweizerischem Recht den Fall eines Mädchens zu beurteilen, das 1962 einen Verkehrsunfall erlitt und seither in völliger Bewusstlosigkeit dahinvegetiert. Ein Genugtuungsanspruch wurde zu Recht abgelehnt.

Ständerat DILLIER hat auf Grund des Artikels von TERCIER in einem Postulat vom 19. Dezember 1972 den Bundesrat aufgefordert zu prüfen, ob eine Gesetzeslücke bestehe in bezug auf den Genugtuungsanspruch bei vollständiger und bleibender Bewusstlosigkeit eines Verletzten. Er findet es nicht befriedigend, wenn das Haftpflichtrecht einen Anspruch auf Genugtuung, der im Falle der Tötung des Opfers gegeben wäre, bei vollständiger und bleibender Bewusstlosigkeit des Opfers nicht ermöglichen würde.

Dazu ist zu bemerken, dass der Anspruch des Verletzten nicht identisch ist mit dem der Angehörigen. Vor allem aber ist nicht einfach in jedem Fall eine Genugtuung geschuldet.

[4] Beispiel von JÄGGI 155a N 25.

[5] Art. 290 Abs. 1 ZGB für die Eltern, Art. 413 Abs. 1 ZGB für den Vormund; BGE *51* II 480.

schränkt. Ein Prozess kann das Vermögen unter Umständen nicht unerheblich belasten, und daher ist es die Pflicht des gesetzlichen Vertreters, ein Prozessrisiko abzuschätzen. Aus diesem Grund bedarf der Urteilsfähige der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu einer solchen Prozessanhebung.

5. Die aktive Vererblichkeit, die Abtretbarkeit und die Pfändbarkeit des Anspruchs auf Ausgleich der immateriellen Unbill

5.1 Die aktive Vererblichkeit

Das EVG hat sich in einem Entscheid dazu wie folgt geäussert: «Jedenfalls ist der Genugtuungsanspruch (nicht die einzelne Leistung) als nicht vererblich zu betrachten, wenn nicht schon aus allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Gründen, so positivrechtlich wegen seiner strukturellen, unausgeschiedenen Verbindung mit der Invalidenrente, die ihrerseits mit dem Tod des Versicherten untergeht. Unangängig erschiene es, mit Rücksicht auf ihre teilweise gleiche Funktion, Integritätsrente und Genugtuung (an deren Statt) erbrechtlich verschieden zu behandeln[1]». Tatsächlich wurden damals die Integritätsrente und die Invalidenrente in einer einzigen Rente ausgerichtet, unter Berücksichtigung beider Beeinträchtigungen[2]. Seither ist aber entschieden worden, dass nur noch die schwerer wiegende Beeinträchtigung abzugelten sei[3]. Damit sind die beiden Rentenarten streng getrennt und der eine Einwand gegen die Vererblichkeit dahingefallen. Was aber hat man sich unter dem anderen, gegen die Vererblichkeit ins Feld geführten Argument, den allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Gründen nämlich, vorzustellen? Meines Erachtens vor allem, dass die Leistungen der Militärversicherung tatsächlich nur dem Berechtigten zukommen und keine zweckentfremdete Verwendung erfahren sollen; aber auch, dass die Leistungen allesamt *an sich* unvererblich sind.

Im Zivilrecht fallen Forderungen, mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen, in den Nachlass[4], wie denn überhaupt dieses Rechtsgebiet vom Grundsatz der Universalsukzession beherrscht wird. Allerdings gehen gerade in bezug auf die Genugtuungsansprüche die Meinungen auseinander, ob sie frei vererblich seien[5]. Niemand aber plädiert für eine absolute Unvererblichkeit, wie dies im angeführten Entscheid getan wird.

[1] N. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 7 f. Beim «Genugtuungsanspruch» handelt es sich wohl um einen Verschrieb, da es tatsächlich um einen Anspruch auf Integritätsrente ging.

[2] Gemäss Art. 25 Abs. 3 MVG.

[3] BGE *96* V 110ff.

[4] Art. 560 Abs. 2 ZGB.

[5] Vgl. dazu TERCIER 167ff. Im wesentlichen bestehen drei Ansichten, die eine geht von der unbeschränkten Vererblichkeit der Ansprüche aus und taxiert den einschränkenden Art. 93 Abs. 2 ZGB als Ausnahme (OFTINGER I 260; DRUEY 180; v. BÜREN 86), die andere erklärt eben diese Ausnahmebestimmung, um der Einheitlichkeit und Vereinfachung der Rechtsord-

Grundsätzlich sind im öffentlichen Recht sowohl Rechte wie Pflichten unvererblich. Es kennt keine Gesamtnachfolge[1]. Da keine ausdrückliche Bestimmung im MVG zu finden ist, die das Gegenteil verfügt, erlöschen mit dem Tode des Berechtigten alle Ansprüche. Die Versicherungsleistungen tragen einen persönlichen Charakter, und ihr unmittelbarer Zweck liegt nicht darin, dem Versicherten eine Geldforderung gegen den Staat in die Hand zu geben, sondern im Rahmen des sozialen Ausgleichs für bestimmte Nachteile Hilfe zu schaffen. Eine Vererblichkeit der Ansprüche würde ausserhalb des Sozialzwekkes liegen.

In Abweichung zum Zivilrecht sind die Ansprüche auf Ausgleich der immateriellen Unbill im MVG nicht aktiv vererblich.

5.2 Die Abtretbarkeit

Im Militärversicherungsrecht ist die Abtretung von Ansprüchen im Gegensatz zum Zivilrecht generell ungültig[2]. Diese Vorschrift erfasst selbstverständlich auch den Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill[3]. Hingegen ist es nicht verboten, jemandem eine Inkassovollmacht über diesen Anspruch zu erteilen[4].

5.3 Die Pfändbarkeit

Laut Art. 47 Abs. 1 MVG dürfen weder die Ansprüche auf Versicherungsleistungen noch die als Versicherungsleistungen bezogenen Gelder gepfändet, verarrestiert oder in den Konkurs einbezogen werden. Sie zählen also zu den Kompetenzstücken nach Art. 92 SchKG. Die Ausgleichssummen für immaterielle Unbill wären aber auch ohne Sondervorschrift im MVG durch Ziff. 10 von Art. 92 SchKG vor einem Zugriff geschützt. Doppelt genäht hält jedoch besser.

Weiter dürfen nach Art. 47 Abs. 1 MVG die Ansprüche nicht verpfändet

nung willen, zur Regel (v. TUHR 107; BECKER N 1 zu Art. 47 OR; ABDULRAHMAN 146; KARDIÇALI 110; TERCIER 174), während eine dritte Meinung den Anspruch als vererblich betrachtet, sobald der Wille zu seiner Geltendmachung in irgendeiner Weise kundgetan wurde (TUOR PETER, Komm. zum schweizerischen Erbrecht, 1. Abt. Die Erben, 2. A., Bern 1964, N 10 der Einleitung; OSER/SCHÖNENBERGER N 8 zu Art. 47 OR; RÖTELMANN 396; BUCHER 76 und BGE *81* II 389, *41* II 339).

[1] GIACOMETTI a.a.O. 325; FLEINER a.a.O. 155; FORSTHOFF a.a.O. 177.

[2] Art. 47 Abs. 1 MVG. Statt «ungültig» wäre «nichtig» präziser. Letzteres bedeutet absolute Unwirksamkeit, ersteres ist bloss anfechtbar.

[3] Nach Art. 93 Abs. 2 ZGB ist der Genugtuungsanspruch auch nicht übertragbar; nach Bundesgericht allerdings nur solange er nicht eingeklagt oder anerkannt ist, BGE *63* II 160. Wie bei der Vererblichkeit sind auch hier die Geister geschieden in der Frage, ob dieser Bestimmung allgemeine Geltung zukomme oder nicht, vgl. dazu TERCIER 174ff.

[4] EVGE 1949, 191. Dieser Gerichtsentscheid bewirkte, dass im VE der Militärversicherung vom Juli 1972 zu einem neuen MVG folgende Bestimmung erscheint: «Jede Abtretung dieser Ansprüche ist ungültig. Vorbehalten ist die Erteilung eines blossen Inkassoauftrages, wenn und insoweit diese keine Umgehung des Abtretungsverbotes darstellt», Art. 17 Abs. 2.

werden, was sich aber von selbst versteht, da nicht abtretbare Ansprüche auch nicht verpfändbar sind[1].

III. Passivlegitimation

1. Allgemeines

Bei der Passivlegitimation handelt es sich um die Frage, gegen wen sich im Einzelfall der materielle Anspruch richtet[2]. Für den Ausgleich der immateriellen Unbill ist regelmässig derjenige als passivlegitimiert zu betrachten, der die Unbill durch Einwirkung auf die körperliche oder seelische Gesundheit verursacht hat.

2. Passivlegitimation der Militärversicherung

Die eben aufgestellte, allgemeine Regel gilt in der Militärversicherung nur beschränkt. Der nach Massgabe des MVG Versicherte braucht die Passivlegitimierte nicht weit zu suchen: Primär ist es immer die Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch die Eidgenössische Militärversicherung[3] als Versicherin.

3. Passivlegitimation bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen

Ein Ereignis, an das sich ein Anspruch auf Ausgleich der immateriellen Unbill knüpft, wird häufig durch mehrere Schädiger verursacht. Dem Aktivlegitimierten stehen damit mehrere Passivlegitimierte gegenüber. Welchen kann er belangen?

Im Zivilrecht haftet bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen jeder von ihnen dem Geschädigten für die ganze Genugtuungsschuld. Dieser kann nach seinem Belieben nur den Zahlungskräftigsten oder aber alle ins Recht fassen; die Solidarität[4] verhilft ihm sicher und bequem zum vollen Ausgleich.

Im Militärversicherungsrecht bietet sich die Sachlage etwas anders dar. Da ein Verzicht generell nicht möglich ist[5], bleibt es dem Versicherten verwehrt, wahlweise den Haftpflichtigen zu belangen und auf die Leistungen der Militärversicherung zu verzichten. Vorab deckt die Militärversicherung den Ausgleich

[1] Art. 899 Abs. 1 ZGB.
[2] Guldener a.a.O. 173; Kummer a.a.O. 60; Gygi a.a.O. 104.
[3] Art. 55 Abs. 3 MVG.
[4] Vgl. dazu Oftinger I 295ff und dort zit. Literatur; Stucki Rudolf, Mehrheit von Ersatzpflichtigen, Diss. Zürich 1966, 22ff.
[5] Vorn 30 f.

der immateriellen Unbill. Bis auf die Höhe ihrer Zahlungen tritt sie gegenüber den andern Passivlegitimierten gemäss Art. 49 Abs. 1 MVG[1] in die Rechte des Versicherten oder seiner Angehörigen ein. Sie erhält ein Rückgriffsrecht gegenüber den Ersatzpflichtigen[2]. Normalerweise gilt die Militärversicherung die Ansprüche auf Ausgleich der immateriellen Unbill vollständig ab. Bei diesen Leistungen ist sie in ihren Ansätzen nicht durch das Gesetz, sondern durch das Ermessen gebunden. Immerhin ist es denkbar, dass im einen oder anderen Fall die seelische Unbill nicht völlig ausgeglichen wird[3]. Dann verbleibt dem Versicherten oder seinen Angehörigen ein *Restanspruch*. Für diesen können sie sich an den übrigen Passivlegitimierten schadlos halten[4], bevor die Militärversicherung den ihr zustehenden Regress ausüben darf[5]. Sie geniessen für ihren Restanspruch ein absolutes Quotenvorrecht.

§ 7 Die materiellen Voraussetzungen für die Bejahung des Anspruchs auf Ausgleich der immateriellen Unbill

Neben der Aktivlegitimation müssen zusätzlich verschiedene materielle Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Anspruch auf Ausgleich der erlittenen Unbill gerechtfertigt ist. Vorab muss sowohl bei der Integritätsrente wie bei der Genugtuung die erlittene immaterielle Unbill nachgewiesen werden. Sie setzt sich aus der objektiven Persönlichkeitsminderung und der subjektiven Verminderung des Wohlbefindens zusammen. Zwischen diesen beiden Komponenten

[1] In Art. 49 Abs. 1 MVG ist zwar nur von Schadenersatz die Rede. Die Militärversicherung nimmt aber auch für den geleisteten Ausgleich der immateriellen Unbill Regress.

[2] Gegenüber einem haftenden Wehrmann nur, wenn er dolos oder grob fahrlässig gehandelt hat.

Zum Rückgriffsrecht Oswald Hans, Das Regressrecht in der Privat- und Sozialversicherung, SZS 1972, 1 ff.

[3] Beim Ausgleich der immateriellen Unbill ist das angeschnittene Problem viel weniger relevant als beim Schadenersatz, da der Schaden praktisch durch die Versicherungsleistungen nie ganz gedeckt wird, vorn 15 N 5.

[4] Hier ist aber an den Grundsatz der Haftungsbefreiung im Verhältnis zwischen Wehrmännern zu erinnern, vorn 15 N 5.

[5] Dieser Grundsatz nahm seinen Anfang mit dem BGE *93* II 407, wo durch Auslegung von Art. 88 SVG entschieden wurde, in Haftpflichtfällen auf dem Gebiet des Strassenverkehrrechtes sei das der SUVA zustehende Regressrecht in dem Sinne eingeschränkt, als der Rückgriff auf die übrigen Ersatzpflichtigen nur statthaft sei, wenn ihre Leistungen und jene des haftpflichtigen Dritten den ganzen Schaden übersteigen, gleichgültig ob der zivilrechtlich geschuldete Schadenersatz herabgesetzt werden muss.

Maurer Alfred, Ein grundsätzlicher Entscheid des Bundesgerichtes zum Regressrecht der SUVA, SZS 1968, 204, schreibt dazu: «Ohne Zweifel muss die gefundene Lösung auch für den Regress der Militärversicherung gelten.»

In den folgenden Jahren bestätigte das Bundesgericht seinen neu eingeschlagenen Weg (BGE *95* II 581). In BGE *96* II 355 ff dehnte es die Regelung auch auf andere Haftpflichttatbestände aus.

Zum ganzen Problem neustens BGE *98* II 130 ff; Guhl/Merz/Kummer 200 f.

und dem Einwirkungsgeschehen muss eine kausale Verbindung bestehen. Zusätzlich gelten bei der Genugtuung die besondern Umstände des Tatgeschehens als materielle Voraussetzungen.

I. Die objektive Persönlichkeitsminderung

1. Bei der Integritätsrente

Die objektive Persönlichkeitsminderung besteht bei der Integritätsrente in einer erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität[1], die im körperlichen oder psychischen Nachteil an sich erblickt wird. Einerlei ist, ob ihr ein Unfall, eine Krankheitserregung oder eine sonstige Ursache zugrunde liegt. Dieser Integritätsschaden – wie die übliche Bezeichnung heisst – ist nach einer konstanten Praxis des EVG grundsätzlich objektiv messbar, indem die funktionell-anatomischen Zustände vor und nach der gesundheitsschädigenden Einwirkung miteinander verglichen werden[2]. Der Nachteil wird in Prozenten des völlig gesunden Zustandes ausgedrückt. Dieser Schätzung kommt jedoch bei der Bemessung der Rente kein absoluter Wert zu, vielmehr bildet sie einen blossen Anhaltspunkt in der rechtlichen Würdigung des Gesamtfalles[3].

Rechtlich erheblich ist nur derjenige Integriätsschaden, der nach Beendigung der ärztlichen Behandlung zurückbleibt und voraussichtlich dauernd ist. Allerdings braucht er nicht mit Sicherheit lebenslänglich bestehenzubleiben[4]. Unberücksichtigt bleiben die zwischen der Einwirkung und dem Abschluss der ärztlichen Behandlung allfällig auftretenden Beeinträchtigungen, wie namentlich starke Schmerzen, mehrfache Operationen, langes Krankenlager[5].

In Betracht fällt nur der erhebliche Integritätsschaden, worunter das EVG seiner gefestigten Praxis gemäss Störungen in den primären Lebensfunktionen versteht[6].

Das war so vor der Revision des MVG von 1963 und ist es heute noch, obwohl nicht mehr eine «schwere», sondern nur noch eine «erhebliche» Beeinträchtigung gefordert wird. Die neue elastischere Bestimmung gestattet eine weitherzigere Beurteilung[7]. Sicherlich ist der Unterschied zwischen der alten und neuen Regelung bloss ein gradueller. «Erheblich» ist weniger als

[1] Art. 23 Abs. 1 MVG.
[2] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 7; BGE *96* V 112; n. publ. EVGE vom 28. August 1968, 5; EVGE 1968, 95; EVGE 1966, 150.
[3] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 7; EVGE 1968, 98.
[4] Schatz Komm 136.
[5] In EVGE 1968, 94, wird dieses Element allerdings angeführt.
[6] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 7; BGE *96* V 112; n. publ. EVGE vom 21. März 1970, 3; n. publ. EVGE vom 31. Dezember 1969, 4; n. publ. EVGE vom 28. August 1968, 4; EVGE 1968, 94; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 9; EVGE 1966, 150 und dort zit. Entscheide.
[7] Vgl. BBl 1963 I 857.

«schwer», nicht «leicht», sondern «beachtlich», «bedeutsam», aber nicht mehr «stark», «gewichtig». «Mit dem Kriterium der Erheblichkeit ist eine mittlere Stufe zwischen den schweren und leichten Integritätsschäden geschaffen worden», hat das EVG als vielversprechenden Auftakt zur neuen Regelung verkündet[1]. Aber in der Folgezeit fiel es in die alte Praxis zurück. Es fordert als Voraussetzung eine Integritätsminderung, die einer Störung der primären Lebensfunktionen gleichkommt. Dieses Kriterium entspricht der heutigen Regelung nicht mehr.

2. Bei der Genugtuung

Die Zuerkennung einer Genugtuung setzt eine Körperverletzung oder einen Todesfall voraus.

2.1 Der Todesfall

Das Wort «Todesfall» in Art. 40bis Abs. 1 MVG im Gegensatz zu «Tötung» in Art. 47 OR löste zunächst bei den rechtsanwendenden Organen Unsicherheit aus. Materialien und Interpretation des Gesetzestextes machten jedoch klar, dass unter «Todesfall» nur ein durch gewaltsame, plötzlich eintretende Einwirkungen hervorgerufener Tod zu verstehen ist[2]. Daraus leitete die Militärversicherung ab, eine Genugtuungsleistung komme nur dann in Frage, wenn ein dienstliches Ereignis den sofortigen Tod zur Folge habe[3]. Eine solche Auslegung beurteilt das EVG als zu eng[4]. Mit Recht weist es darauf hin, als Todesfall sei auch eine Körperverletzung mit tödlichem Ausgang denkbar[5], wo zwischen Unfall und Tod noch ärztliche Hilfe geleistet werden konnte. Das Gericht lässt die Frage offen, ob generell bestimmt werden könne, von welchem Zeitpunkt an ein Spättod nicht mehr als Todesfall im Sinne von Art. 40bis Abs. 1 MVG gelten kann. Ein mögliches Indiz erblickt es im Abschluss der ärztlichen Behandlung, wenn die unmittelbaren Unfallverletzungen geheilt sind und die Rentenrechte geregelt werden.

Es ist davon auszugehen, dass im MVG wie im zivilen Haftpflichtrecht unter dem Begriff des Todesfalls die gewaltsame Herbeiführung des Todes eines Menschen erfasst wird[6]. Daraus sollte sich m. E. eine Abgrenzung ergeben. Ist

[1] EVGE 1964, 213f.
[2] Vorn 50.
[3] Verfügung der MV vom 27. September 1967 i.S. X. Diese Ansicht stützt sich auf den Komm-Bericht 30, in dem die Meinung vertreten wird, nur ein plötzlich eingetretener Tod gäbe Anspruch auf Genugtuung.
[4] N. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 9.
[5] Im Zivilrecht unbestritten: Oftinger I 202; Oser/Schönenberger N 3 zu Art. 45 OR.
[6] So Oftinger I 202.

der Tod eine kausale Folge der Gewalteinwirkung, muss er als Todesfall im Sinne des Gesetzes qualifiziert werden. Solange keine Ursachen auftreten, die geeignet sind, diesen Kausalnexus zu unterbrechen oder zumindest die primäre Ursache zu konkurrieren, kann ein Todesfall nicht verneint werden. Daher wird m.E. ein letaler Ausgang, durch einen übriggebliebenen Defekt einer erlittenen Körperverletzung nach beträchtlichem Zeitablauf (3½ Jahre) verursacht, doch vom Begriff der Tötung erfasst[1].

Den Tötungen durch Gewalteinwirkungen werden in der Praxis der Militärversicherung Krankheiten gleichgesetzt, deren Ablauf ihnen in ihrer Blitzartigkeit und Unvermutetheit stark ähnlich sind und die durch ungewöhnliche Stress-Situation während des Dienstbetriebes erzeugt werden[2].

Obwohl der Bundesrat in seiner Botschaft im Jahre 1963 eine Genugtuungsleistung bei Selbstmord ausgeschlossen hat[3], richtet die Militärversicherung eine solche bei Selbsttötung aus, falls diese kausal mit Einflüssen zusammenhängt, denen der Versicherte während des Militärdienstes unterworfen war[4]. Wenn sich die dienstliche Tätigkeit psychisch derart negativ auswirkt, dass die Folge ein freiwilliger Tod ist, stellt sich der Sachverhalt als gewaltsame Herbeiführung des Todes, hervorgerufen durch eine von der Militärversicherung zu verantwortende Einwirkung[5], dar, bei dem die besonderen Umstände des Tatgeschehens eine Genugtuung durchaus rechtfertigen können.

[1] N. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 9. Diesem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: X erlitt durch einen Unfall beim Handgranatenwerfen äusserst schwere Schädelzertrümmerungen und Hirnverletzungen. Nach einem Spitalaufenthalt von 15 Monaten wurde X in die «Milchsuppe» Basel verbracht. Dort versuchte man 2 Jahre lang alles Erdenkliche zu einer Rehabilitation. Wegen eitriger Pneumokokken-Meningitis musste X erneut hospitalisiert werden. Diese Krankheit führte zum Tode, der als Folge des 3½ Jahre vorher erlittenen Unfalls anerkannt wurde.

[2] Darunter fallen vor allem Herz- und Gehirntod.

Fälle, in denen eine Genugtuung gewährt wurde:
- Herztod unmittelbar nach dem 10-km-Eilmarsch in der RS (Verf. der MV PC 913.323 VI); Hitzschlag während des 10-km-Eilmarsches in der RS (Verf. der MV PC 29.182 III);
- Herzinfarkt durch ungewöhnliche körperliche und psychische Belastung bei einer Brandbekämpfung (Verf. der MV PC 29.302 IV).

Fälle, in denen eine Genugtuung verweigert wurde:
- Herzinfarkt eines Instr Uof, der als Schulsekretär arbeitete und nach kürzerem Unwohlsein bei sich zu Hause starb (Verf. der MV PC 29.562 VII);
- Herztod eines Festungswächters bei seiner täglichen Arbeit (Verf. der MV PC 30.819 VI);
- Blutung im Gebiet eines Hirntumors, Tod nach eintägigem Spitalaufenthalt. Keine besonderen Anstrengungen vorausgegangen (Verf. der MV PC 30.440 IV);
- Herzinfarkt drei Wochen nach ZS-Kurs, in dem der Versicherte sich über leichtes Druckgefühl in der Brust beklagte. Die Autopsie ergab eine vordienstliche Hypertonie (Verf. der MV PC 31.283 V).

[3] BBl 1963 I 866.

[4] Verf. der MV PC 29.739 IV; PC 29.707 V; PC 29.316 VI; PC 29.994 III; PC 836.874 II.

[5] Ob die Selbsttötung als Unfall oder als Krankheit gilt, spielt keine Rolle, oder doch höchstens bei einer allfälligen Kürzung für vordienstliche Einflüsse. Anders in der Unfallversicherung, vgl. MAURER 124f; EVGE 1963, 16.

2.2 Die Körperverletzung

Jede Körperverletzung, die während des Dienstes auftritt, kann Anspruch auf Genugtuung geben.

Unklar ist, ob der Begriff der Körperverletzung nach Art. 40bis Abs. 1 MVG weiter oder enger ist als der des Integritätsschadens nach Art. 23 Abs. 1 MVG. Körperverletzung im Sinne des zivilen Haftpflichtrechtes ist die einen Schaden oder eine immaterielle Unbill bewirkende Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität[1]. Diese Definition zeigt, dass sich die beiden Tatbestände offenbar decken.

Die Unklarheit hätte sich wohl bei einer sorgfältigen Abstimmung der Genugtuungsnorm auf die Eigenart des MVG vermeiden lassen. Dieses Gesetz erfasst sowohl Unfall- wie auch Krankheitsfolgen, also alle Gesundheitsschädigungen. Die Körperverletzung ist zweifelsohne auch eine Gesundheitsschädigung. Sie ist aber nicht die Folge einer Krankheit, sondern wird durch gewaltsame Einwirkungen hervorgerufen, sei es durch instrumentale Verletzung wie Stich, Schnitt, Hieb, sei es durch physikalische Gewalteinwirkungen wie Schuss, Explosion, sei es durch stumpfe Gewalt wie Autounfall oder durch chemische Einwirkung wie Gift.

Die Körperverletzung nach Art. 40bis Abs. 1 MVG ist m. E. ein engerer Begriff als die Gesundheitsschädigung nach Art. 23 Abs. 1 MVG; ist diese die Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit, die durch irgendeine Einwirkung hervorgerufen wird, ist jene eine ebensolche Beeinträchtigung, jedoch durch eine Gewalteinwirkung erzeugt. Aus dieser Unterscheidung sind die Abgrenzungskriterien für Körperverletzungen nach Art. 40bis Abs. 1 MVG zu gewinnen. Das eine Merkmal ist die gewaltsame, spezifisch militärdienstliche Einwirkung und das andere ihr plötzliches, unverhofftes Eintreten.

Wie schwer eine Körperverletzung sein muss, damit sie einen Genugtuungsanspruch begründet, sagt das Gesetz nicht. Zweifellos reicht nicht jede Beeinträchtigung der Integrität dazu aus[2], vielmehr muss sie einen Grad aufweisen, der das Mass der Erträglichkeit auch für den «normal veranlagten und gesund reagierenden Menschen» überschreitet[3]. Die Grenze zwischen unbeachtlichen

[1] Oftinger I 165.

[2] Grossen Jacques Michel, La protection de la personnalité en droit privé, ZSR 1960 II 44a, vertritt zwar die Meinung, jede Einwirkung in die Persönlichkeitsrechte sei an sich schwer.

[3] Liver Peter, Der gesetzliche Schutz der Persönlichkeit in der Rechtsentwicklung, ZBJV 1967, 81.

In diesem Sinn auch die Botschaft des Bundesrates vom 26. März 1963, BBl 1963 I 865; die Genugtuung ist keine «pecunia doloris», die in sämtlichen Fällen, die einige Schmerzen mit sich bringen, ausgerichtet wird.

Im Zivilrecht ist die Grenze der noch zu berücksichtigenden Körperverletzungen nach Art. 47 OR recht tief angesetzt. In einem Fall wurden für verschiedene Schürfungen, Quetschungen und eine gebrochene Rippe Fr. 100 .– als Genugtuung entrichtet (Urteil des Be-

und zu berücksichtigenden Körperverletzungen bemisst sich letztlich am Empfinden des Durchschnittbürgers. So gelangt man zwangsläufig zu einer mittleren Stufe zwischen leicht und schwer. In Analogie zur Integritätsrente sollte die Schwere der Körperverletzung ein «erhebliches», «beachtliches» Ausmass erreichen (was natürlich nicht heisst, dass die m.E. zu hohe Anforderung der Störung der primären Lebensfunktionen nun auch hier gelten soll). Im Sinne einer Vereinheitlichung wäre es wünschenswert, wenn das Kriterium der «Erheblichkeit» bei beiden Normen des Ausgleichs der immateriellen Unbill gälte.

II. Die Verminderung des Wohlbefindens

Aus der objektiven Persönlichkeitsminderung kann sich eine Trübung des Wohlbefindens ergeben. Beide Elemente müssen vorliegen, damit von immaterieller Unbill gesprochen werden kann. Während allerdings das erstgenannte meist ohne grosse Mühe festgestellt werden kann, ist das letztere selten direkt, sondern praktisch nur aus den Begleitumständen des Tatgeschehens zu ermitteln.

1. Die Intensität der Verminderung des Wohlbefindens

Nicht jeder Schatten, der sich auf das Wohlbefinden einer Person legt, erheischt einen Ausgleich, sondern nur der, welcher es verdunkelt. Das Ausmass der Verminderung des Wohlbehagens muss derart sein, dass ein Ausgleich offensichtlich angezeigt ist[1]. Ein objektives Richtmass fehlt, das die Grenze zwischen Erheblichem und Unerheblichem festlegt.

Lässt sich ein solches Kriterium für die Genugtuung nach Art. 40bis MVG aus der Rechtsprechung zu Art. 47 OR gewinnen? Hier fällt vorab auf, dass gewisse Autoren[2] eine ähnliche Einengung des Geltungsbereiches von Art. 47 OR fordern wie er in Art. 49 OR verankert ist. Sie sehen sich durch einen Bundesgerichtsentscheid in ihrer Ansicht bestätigt, wo das Gericht erklärte, da Art. 47 OR bloss ein Anwendungsfall von Art. 49 OR sei, müsse «der erlittene Schmerz von besonderer Schwere sein»[3]. Dies ist m.E. kaum richtig. Es ist ein offenes Geheimnis, dass der Anwendungsbereich von Art. 49 OR unter dem Druck der interessierten Kreise eingeschränkt wurde[4]. Wenn nun dessen stren-

zirksgerichts Zofingen vom 23. August 1962, zit. in SJZ 1963, 74 Nr. 32), Fr. 600.– in einem anderen Fall für eine gut sichtbare Narbe im Gesicht einer Frau (Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 6. November 1963). Vgl. auch die Zusammenstellung bei TERCIER 269. Im allgemeinen ist aber die Intensität der Verletzungen beachtlich.

[1] So für die Genugtuung die Botschaft des Bundesrates vom 26. März 1963, BBl 1963 I 866. Im gleichen Sinn OFTINGER I 263.

[2] DRUEY 117; TERCIER 192.

[3] BGE *89* II 400; zustimmend TERCIER 192.

[4] MERZ, SCHUTZ 89; GUHL/MERZ/KUMMER 82.

gere Erfordernisse auf weitere Genugtuungsnormen übertragen werden, bedeutet das m.E. eine unzulässige Erschwerung der Voraussetzungen zur Bejahung des Anspruchs, denn nichts deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber diese Qualifikation auf weitere Genugtuungsbestimmungen angewendet wissen wollte[1].

In der Tat bildet der zitierte Entscheid in der Praxis zu Art. 47 OR einen Einzelfall, denn allgemein ist die Anforderung an das Ausmass des erlittenen Schmerzes weniger streng, als dies bei Art. 49 OR der Fall ist. Eine Qualifikation dieses Tatbestandselementes ergibt sich jedoch weder aus der Rechtsprechung noch aus Art. 47 OR selbst. Das Ausmass des erlittenen Schmerzes wird vielfach indirekt aus der Grösse und Schwere der Körperverletzung gewonnen[2].

Die Intensität der Verminderung des Wohlbefindens lässt sich zweifellos teilweise aus der Gesundheitsschädigung deduzieren, denn zwischen der objektiven Beeinträchtigung der Persönlichkeitsgüter und der subjektiven Auswirkung auf den Träger besteht ein direkter Zusammenhang. Einwirkung und Folge müssen sich aber nicht zwangsläufig entsprechen. Eine erhebliche Persönlichkeitsminderung ist generell geeignet, auch eine ebensolche Verminderung des Wohlbehagens hervorzurufen[3]. Überträgt man den Gedanken der direkten Beziehung zwischen den Elementen auf die Qualifikation der zu fordernden Intensität der Verminderung des Wohlbefindens, müsste sie eine mittlere Stufe zwischen schwer und leicht einnehmen. Mithin wäre sie am besten mit «erheblich», «beachtlich» zu umschreiben[4].

Für die Integritätsrente ist dieses Kriterium denn auch feststehende Praxis[5]. Allerdings muss wiederum betont werden, dass unter einer erheblichen Schmälerung des Wohlbefindens nicht nur der Genuss zu verstehen ist, den das Leben in seinen primären Funktionen bietet. Diese Einengung ist durch Art. 23 Abs. 1 MVG nicht gedeckt und daher ungerechtfertigt[6].

Aus dem Erfordernis der besonderen Umstände in Art. 40bis MVG leitete das EVG ab, dass die seelische Unbill «verhältnismässig schwer» sein müsse[7]. Diese Anforderung weist in die vorgeschlagene Richtung: «Verhältnismässig schwer» darf m.E. ohne weiteres mit «erheblich», «beachtlich» gleichgesetzt werden.

[1] Oser/Schönenberger äussert in N 8 zu Art. 49 OR die Meinung, dass die verschieden schweren Anforderungen der Differenz zwischen den in Art. 47 und 49 OR geschützten Rechtsgütern entsprechen.

[2] BGE *96* II 235 und dort zit. Entscheide.

[3] Riklin 386; Tercier 191.

[4] So für Art. 47 OR Becker in N 3.

[5] N. publ. EVGE vom 17. Juli 1970, 5; n. publ. EVGE vom 21. März 1970, 3; n. publ., EVGE vom 28. Februar 1967, 9; EVGE 1966, 152; EVGE 1964, 214.

[6] Gilliard 256 weist mit Nachdruck darauf hin, dass gerade in unserer Zeit die Möglichkeit, einem Hobby oder sonst einer Zerstreuung, ja einem Vergnügen zu frönen, wichtig ist. «Dans notre société ‚ludique' où l'occupation des loisirs est si importante, il faut reconnaître la nécessité de telles reconversions.»

[7] N. publ. EVGE vom 31. Dezember 1969, 6.

Damit entsteht eine wünschbare Übereinstimmung in der zu fordernden Intensität der immateriellen Unbill. Um als Voraussetzung gelten zu können, muss sie sowohl bei der Integritätsrente wie bei der Genugtuung «erheblich» sein, und dieses qualifizierende Moment muss für die Persönlichkeitsminderung wie für die Verminderung des Wohlbefindens gegeben sein[1].

2. Die zeitliche Dauer der Verminderung des Wohlbefindens

In mehreren Urteilen weist das EVG zur Unterscheidung der beiden Ausgleichsformen auf die verschiedenen Tatbestände hin, welche ihnen zugrunde liegen. Seines Erachtens gilt die Integritätsrente einen dauernden körperlichen oder psychischen Schaden ab, die Genugtuung dagegen eine einmalige seelische und daher in der Zeit begrenzte Unbill[2].

Das Auffallende an dieser Aussage ist die behauptete zeitliche Begrenzung der Unbill bei der Genugtuung. Ein vergleichender Blick auf das Zivilrecht zeigt, dass Lehre und Praxis der Ansicht sind, eine immaterielle Unbill wirke sich nicht nur vorübergehend aus, sondern sie sei durchaus geeignet, jahrelang anzudauern. Diese zukünftige Unbill wird denn auch im Augenblick des Urteils berücksichtigt[3]. Zu denken ist an Körperverletzungen, die einem Jugendlichen zugefügt werden und die ihn immer wieder an sein Leid erinnern[4] oder an die Tötung eines Elternteils, bei der die Kinder den herben Verlust oft erst im Heranwachsen völlig realisieren[5].

Ob die immaterielle Unbill im Augenblick ihrer Feststellung und Beurteilung noch andauern muss, ist umstritten. Die Mehrheit der Doktrin nimmt an, dass sie in diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden sein müsse, wohl aber einst eingetreten sein musste[6]. TERCIER[7] wendet sich gegen diese Ansicht mit der Begründung, die Genugtuungssumme habe den Zweck, dem Geschädigten bei der Überwindung der immateriellen Unbill zu helfen; diese müsse daher zur

[1] Nicht bloss alternativ! Damit wird auch «die automatische Entrichtung einer Ausgleichssumme bei einer Tötung» (GILLIARD 253) eingeschränkt.

[2] BGE *96* V 113; n. publ. EVGE vom 31. Dezember 1969, 6; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 11. Auf die Aussage, mit der Integritätsrente werde ein Schaden ausgeglichen, wird nicht mehr eingetreten, vgl. dazu vorn 39 ff.

[3] OFTINGER I 265; ABDULRAHMAN 80; TERCIER 189; DRUEY 132 sieht in der zeitlichen Dauer ein quantitatives Moment zur Bemessung der Unbill, wobei er selbst zugesteht, dass man objektiv nicht sagen kann, 3 Monate Schmerzen ergebe dreimal stärkere Unbill als 1 Monat; BGE *90* II 79, *88* II 455: «Es kommt nicht darauf an, ob ein Verlust in diesem oder jenem Zeitpunkt schmerzlich empfunden wird.»

[4] Urteil des Amtsgerichtes Olten-Gösgen vom 1. Mai 1970, 15.

[5] Die Begründung in BGE *90* II 79, dass im Heranwachsen zu den gefühlsmässigen Sorgen der Waisen auch noch, da sie aus bescheidenen Verhältnissen stammen, erhöhte materielle Schwierigkeiten hinzutreten werden, geht fehl. Die materiellen Sorgen sind ein Schadenselement, und der Ersatz darf nicht über die Genugtuung aufgebessert werden.

[6] BECKER N 4 zu Art. 47 OR; OFTINGER I 265; RIKLIN 385.

[7] TERCIER 188, mit Berufung auf GILLIARD 256.

Zeit der Ausrichtung noch vorliegen, da sonst das angestrebte Ziel gar nicht mehr erreicht werden könne. Diese Forderung geht m.E. zu weit. Die meisten Fälle würden ausscheiden, denn bis die Begründetheit eines Ausgleichs feststeht, können Jahre verstreichen[1]. Erforderlich ist hingegen, dass der Versicherte die Verminderung des Wohlbehagens überhaupt empfinden kann. Wenn die Schmälerung überhaupt nie empfunden werden konnte, verliert m.E. jeder Ausgleich seine Berechtigung[2]. Aus der zeitlichen Dauer der Verminderung des Wohlbefindens kann kein Unterscheidungsmerkmal für die beiden Formen des Ausgleichs der immateriellen Unbill gezogen werden. Bei beiden kann die Unbill unbestimmbar lange dauern, bei beiden wird sie aber unter Umständen überwunden.

III. Die Widerrechtlichkeit und das Verschulden

Die Militärversicherung hat sowohl für widerrechtlich wie für rechtmässig zugefügte Gesundheitsschädigungen einzustehen. Der Grund dafür liegt in der gewählten Konzeption der Versicherung, die auf den Eintritt des Versicherungsfalles an sich abstellt[3]. Daher ist auch das Verschulden nicht Voraussetzung der Leistungspflicht; es spielt einzig bei der Frage der Haftungsbegrenzung eine Rolle, indem bei einem Selbstverschulden des Versicherten die Leistungen unter Umständen gekürzt oder sogar verweigert werden[4].

Gleiches gilt, wie bei den Kommissionsberatungen über die Einführung der Genugtuungsbestimmung ins MVG ausdrücklich hervorgehoben, auch für die Ansprüche auf Ausgleich der immateriellen Unbill[5]. Diese Ansicht bekräftigt das EVG in einem neueren Entscheid[6], in welchem es ausführt: «Wie gemäss Art. 47 OR ist die Leistung einer Geldsumme als Genugtuung auch im Militärversicherungsrecht nicht an Widerrechtlichkeit und Verschulden geknüpft.» Diese Aussage ist insofern ungenau, als Art. 47 OR die Widerrechtlichkeit durchaus zur Voraussetzung hat, wenn sie in der Bestimmung auch nicht als

[1] Beispiel: BGE *97* II 123ff: Tod des Ehegatten und Vaters am 4. März 1966. Urteil des Bundesgerichtes 22. Juni 1971 = $5^1/_3$ Jahre. BGE *95* II 306ff: Tod des Vaters und Ehemannes am 2. September 1966. Urteil des Bundesgerichtes 25. April 1969 = $2\frac{1}{2}$ Jahre. BGE *93* II 89ff: Tod der Kinder am 2. Februar 1962. Urteil des Bundesgerichtes am 16. Mai 1967 = $5\frac{1}{4}$ Jahre.

[2] Vorn 54 f.

[3] Die Widerrechtlichkeit dürfte allerdings in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle gegeben sein. Die Persönlichkeitsgüter gelten als absolute Rechte. Die Verletzung eines solchen Rechts gilt implizite als widerrechtlich (MERZ Widerrechtlichkeit 309), es sei denn, dass eine besondere Verletzungsbefugnis vorliegt, welche die Einwirkung rechtmässig erscheinen lässt (JÄGGI 211a; RÖTELMANN 388). Beim Ausgleich der immateriellen Unbill ist immer ein Persönlichkeitsgut beeinträchtigt, die Einwirkung mithin widerrechtlich. Vgl. auch BGE *94* I 642f.

[4] Art. 7 MVG.

[5] Komm-Bericht 29.

[6] BGE *97* V 105.

Tatbestandsmerkmal aufgeführt ist[1]. Ähnliches gilt für das Verschulden, das in Art. 47 OR ebenfalls nicht als Haftungsvoraussetzung genannt wird, was aber nicht heisst, dass es generell nicht vorliegen müsse. Die neuere Rechtsprechung hat vielmehr entschieden, die Frage nach dem Verschulden sei gemäss den Regeln über die Haftung an sich zu beantworten; handle es sich um eine Verschuldenshaftung, müsse ein Verschulden gegeben sein; es könne aber fehlen, wenn eine Kausalhaftung in Frage stehe[2]. Daraus erhellt, dass sich die Genugtuungsbestimmung im MVG durch das Fehlen der Tatbestandsmerkmale des Verschuldens und der Widerrechtlichkeit von Art. 47 OR unterscheidet und ein Vergleich zwischen den Bestimmungen fehlgeht.

Wenn das Verschulden auch keine Voraussetzung zur Begründung der Ausgleichspflicht ist, kommt ihm doch bei der Beurteilung der besonderen Umstände und bei der Bemessung der Ausgleichssumme eine entscheidende Rolle zu[3].

IV. Der Kausalzusammenhang

Damit für die Militärversicherung eine Pflicht zum Ausgleich der immateriellen Unbill entsteht, muss zwischen dem äusseren Geschehen und den aufgetretenen Folgen eine Wechselbeziehung – der Kausalzusammenhang – gegeben sein. Bei der Prüfung der materiellen Begründetheit der Ausgleichsforderung ist immer auch die Frage zu untersuchen, ob die immaterielle Unbill mit der ihr zugrunde liegenden Einwirkung kausal zusammenhange.

Wohl wird in der Militärversicherung der Kausalnexus nach der Adäquanzlehre beurteilt[4], dabei werden jedoch die sozialrechtlich erheblichen Umstände gegebenenfalls mitberücksichtigt[5]. Anders als im Zivilrecht kommt es nicht auf die «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung» gegebene Voraussehbarkeit einer Wirkung, sondern auf die dem Sachbereich gerechtwerdende Beurteilung des Zusammenhanges an, «also letzten Endes auf ein selektives Ausscheiden von ursächlichen Momenten, die nicht mehr zum Risikobereich der Sozialversicherung gehören sollen»[6]. In der schweizerischen Rechtsprechung gilt somit bloss dem Namen nach einheitlich

[1] Oftinger I 37. Art. 47 OR ist eine Spezialnorm zu Art. 41 OR, der die Widerrechtlichkeit ausdrücklich fordert, was somit auch für die derivativen Bestimmungen gilt, Oftinger I 110; Schumacher 37; Simonius August, Zur Erinnerung an die Entstehung des ZGB, ZSR 1957 I 314; Tercier 195.

[2] BGE *97* II 234; *96* II 348; *93* I 596 und dortige Zitate. A. M. Oftinger I 262.

[3] Hinten 82 f.

[4] EVGE 1968 38; BGE *97* V 100 f.

[5] EVGE 1960, 158 ff.

[6] Gysin Arnold, Das Verschulden in der Sozialversicherung, SZS 1969, 86. Die Prüfung der Adäquanz umfasst die Ermittlung der Grenze, bis zu der dem Urheber einer Begebenheit eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann; BGHZ 3, 261.

der Begriff der adäquaten Kausalität, «der Inhalt ist aber recht bunt aus verschiedenen Kausalitätsbegriffen zusammengewürfelt[1].»

Für den Nachweis des Kausalzusammenhanges gelten im Militärversicherungsrecht unterschiedliche Regeln[2]. Grundsätzlich haftet die Versicherung vorab für alle während des Dienstes auftretenden Gesundheitsschädigungen, die gemeldet oder sonstwie festgestellt werden[3], es sei denn, sie könne beweisen, dass diese sicher vordienstlich entstanden sind oder sicher nicht durch Einwirkungen während des Dienstes verursacht werden konnten, noch verschlimmert oder in ihrem Ablauf beschleunigt wurden[4]. Für eine erst nach Dienstende ärztlich festgestellte oder sonst gemeldete Gesundheitsschädigung haftet die Militärversicherung, wenn diese wahrscheinlich durch dienstliche Einwirkungen verursacht worden ist oder, falls sie vordienstlichen Ursprungs war, wahrscheinlich durch Einwirkungen während des Dienstes eine Verschlimmerung erfahren hat[5].

Für die Versicherung sind somit alle die Ursachen haftungsbegründend, welche mit Wahrscheinlichkeit die eingetretene Gesundheitsschädigung bewirkt haben. Da aber ein Ereignis öfters durch eine Vielzahl von Ursachen erzeugt wird, gilt es, die von der Militärversicherung nicht zu verantwortenden auszuscheiden. Darunter fallen vor allem die schon vor Dienstantritt vorhanden gewesenen Gesundheitsschädigungen. Ihre Vordienstlichkeit ist aber nachzuweisen, wobei nicht ein naturwissenschaftlich genauer Beweis erforderlich ist, sondern eine von medizinischen Autoritäten «mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit» anerkannte empirische Sicherheit. Je grösser die Wahrscheinlichkeit, desto intensiver die Vermutung der negativen Kausalität.

Werden die Gesundheitsschädigungen durch den Dienst verschlimmert oder in ihrem Ablauf beschleunigt, haftet die Versicherung für die Verschlimmerung[6]. In solchen Fällen liegt eine Ursachenkonkurrenz vor; verschiedene Ursachen führen zwar unabhängig voneinander, aber als Ganzes wirkend, zu einem bestimmten Nachteil[7]. Die Militärversicherung haftet nur für den Teil, für den sie kausal verantwortlich gemacht werden kann. Dieser Haftungsgrad

[1] Maurer SZS 1971, 247.
Bestes Beispiel dieser Divergenzen ist die unterschiedliche Auffassung der beiden höchstrichterlichen Instanzen in bezug auf die Entschädigung von Begehrungsneurosen; vgl. BGE *96* II 398 und EVGE 1968, 38.

[2] Eine Beweislast gemäss Art. 8 ZGB obliegt den Parteien im Sozialversicherungsprozess nicht, da dieser ein verwaltungsgerichtliches Verfahren und als solcher von der Offizialmaxime beherrscht ist, EVGE 1968, 25 und 148.

[3] Grundsatz der Kontemporalität, Art. 4 MVG; dazu Schatz Komm 58ff; Schatz Haftungsfrage 5ff; de Courten 75ff.

[4] Art. 5 Abs. 1 MVG; dazu Schatz Komm 62ff; Schatz Haftungsfrage 13ff; de Courten 78ff; Lendi 23f; Verf. der MV PC 31.283 V.

[5] Art. 6 MVG; dazu Schatz Komm 70f; Schatz Haftungsfrage 10ff; de Courten 94ff.

[6] Art. 5 Abs. 2 MVG; dazu Schatz Haftungsfrage 23ff.

[7] Schumacher 187; Oftinger I 80.

betrifft indirekt auch den Ausgleich der immateriellen Unbill, da im Rahmen der Bemessung «die Verumständungen des kausalen Geschehens» eine entscheidende Rolle spielen[1].

V. Die besonderen Umstände

1. Bei der Genugtuung

Nach Art. 40bis Abs. 1 MVG kann unter Würdigung der besondern Umstände eine Ausgleichssumme für immaterielle Unbill zugesprochen werden. Die Norm enthält einen doppelten Hinweis auf das Ermessen des rechtsanwendenden Organs[2]. Dabei helfen – in Übereinstimmung mit dem Vorbild von Art. 47 OR – die besondern Umstände sowohl bei der grundsätzlichen Frage, ob eine Genugtuung zu leisten ist, als auch bei der Bemessung der Ausgleichssumme mitentscheiden[3].

Die Mehrheit der Doktrin[4] ist der Ansicht, dass unter den besonderen Umständen alle Momente des Einzelfalls zu würdigen sind, welche die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigen können. Einzelne vertreten die Meinung, eine Genugtuung müsse zugesprochen werden, wenn die materiellen Voraussetzungen der Unbill, der Kausalität und der Widerrechtlichkeit (evtl. des Verschuldens) erfüllt sind[5], ausser ein ganz bestimmter Umstand lasse eine solche als unangebracht erscheinen[6]. Die besonderen Umstände sind m. E. dem Begriff der Unbill zugeordnet; sie sind geeignete Hilfsmittel, die Tiefe der Persönlichkeitsminderung und der Verminderung des Wohlbefindens ausloten zu helfen. In dieser Beziehung sind sie unerlässliche Erfordernisse des Ausgleichsanspruchs. Sie sind aber nicht zusätzliche, selbständige Voraussetzungen, die zu den bereits aufgezählten hinzutreten.

Die besondern Umstände erstrecken sich sowohl auf die persönlichen Verhältnisse des Ansprechers wie auf den örtlichen und zeitlichen Ablauf der Ereignisse[7]. Wohl ist für die Genugtuung als Versicherungsleistung die formale kontemporale Haftung massgebend, für ihren sachlichen Umfang jedoch ausschliesslich Art. 40bis Abs. 1 MVG[8], und dieser wird weitgehend durch die besondern Umstände bestimmt.

[1] BGE *97* V 105; Winter 35.
[2] «Würdigung der Umstände» und «Kann-Vorschrift», Oftinger I 445, Tercier 211f.
[3] BGE *97* V 105; Oftinger I 268; Becker N 5 zu Art. 47 OR.
[4] Oftinger I 263; Oser/Schönenberger N 12f zu Art. 47 OR; Becker N 5 zu Art. 47 OR; Rötelmann 395.
[5] Hegnauer Cyril, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II Familienrecht, 2. Abt. Die Verwandtschaft, 2. Teilband: Das ausserehelliche Kindesverhältnis, Bern 1969, N 33 zu Art. 318 ZGB.
[6] Tercier 213.
[7] EVGE 1967, 73.
[8] EVGE 1967, 72.

Diese Tatsache darf aber nicht dazu führen, dass bei der Beurteilung der Genugtuungsvoraussetzungen besondere Umstände gefordert werden, die den Kreis der Anspruchsberechtigten in unzulässiger Weise einschränken. Dies geschah im Fall Steiger[1]. Der Expertenkommission zur Revision des MVG erschien im Jahre 1961 eine Einführung der Genugtuung «im Gedanken an die harten Belastungen, denen die Wehrmänner heutzutage im Militärdienst ausgesetzt werden und denen sie sich zwangsweise unterziehen müssen» gerechtfertigt[2]. Daraus gewann die Militärversicherung die Ansicht, und das EVG stimmte ihr im wesentlichen zu, eine Genugtuung sei nur angebracht, wenn sich im Tatgeschehen die «dienstlichen Belastungen» manifestierten. Diesen seien «die Wehrmänner aber nur so lange ausgesetzt, als sie der militärischen Befehlsgewalt unterstehen, das heisst während des eigentlichen Dienstbetriebes. Sofern sie über ihre Handlungen frei zu entscheiden möchten, stünden sie nicht mehr unter der Einwirkung dienstlicher Belastungen[3].» Das Urteil löste in der Folge bei der Militärversicherung selbst Verwirrung aus. Beispielsweise wurde der Genugtuungsanspruch der Angehörigen eines Festungswächters, der bei seiner täglichen Arbeit tödlich verunglückt war, mit der Begründung abgelehnt, der Umstand der «dienstlichen Belastungen» könne sich in einem Wiederholungs- und Ergänzungskurs, nicht aber bei der täglichen Arbeit manifestieren[4]. Ein unangängiges Resultat, denn wird der genannte Umstand so verstanden, dass sich «dienstliche Belastungen» nur in obligatorischen Militärdiensten und bei zwangsweiser Ausführung eines Befehls zeigen können, fällt der grössere Teil der nach Art. 1 MVG versicherten Verhältnisse und Verrichtungen zum vornherein für einen Genugtuungsanspruch ausser Betracht.

Richtigerweise muss man den im erwähnten Entscheid zu eng umschriebenen Umstand so auslegen, dass sich im Tatgeschehen ganz allgemein die dem Dienstbetrieb eigenen Bindungen und Auswirkungen äussern können; darunter sind die den einzelnen in Art. 1 MVG genannten Diensten immanenten Belastungen zu verstehen. In dem Sinn ergibt sich für jede Versichertenkategorie eine vernünftige Anwendung. Dessen wurde sich auch die Militärversicherung bewusst: Die Angehörigen eines beruflich Versicherten erhielten einen Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill, da sich im Unfallgeschehen die spezifischen Auswirkungen der dienstlichen Belastung widerspiegelten[5]. Desgleichen wurde den Eltern eine Genugtuung gewährt, deren zwei Söhne beim Einrücken nach dem Urlaub mit dem Auto verunglückten[6]. Das Motorfahrzeug wurde auf direktem Wege von zu

[1] EVGE 1967, 70ff.
[2] Komm-Bericht 29, zit. in EVGE 1966, 73.
[3] EVGE 1967, 73.
[4] Verf. der MV PC 30.819 III.
[5] Verf. der MV PC 31.361 VI.
[6] Verf. der MV PC 851.019 I.

Hause an den Einrückungsort benützt, da die Zugsverbindungen anerkannt schlecht waren. Dieser Entscheid steht nicht im Widerspruch zum Fall Steiger, denn dort wurde das Auto für einen privaten Ausflug verwendet, und der Unfall ereignete sich nach der Entlassung auf einer Vergnügungsfahrt. Bei den beiden Brüdern hingegen manifestierten sich die «dienstlichen Belastungen», obwohl sie nicht «der militärischen Befehlsgewalt» unterstanden.

Für die weiteren besondern Umstände wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen über die Bemessung der Ausgleichssumme verwiesen[1].

2. Bei der Integritätsrente

Im Gegensatz zur Genugtuung wird das gesetzanwendende Organ im Zusammenhang mit der Prüfung des Integritätsrentenanspruches nicht auf die Würdigung der besondern Umstände verwiesen. Mithin kann es keine Entscheidung nach Ermessen treffen, sondern muss nach einer generellen und abstrakten Regel urteilen. Das dürfte der Grund sein, wieso ohne weitere Differenzierung nur Störungen in den primären Lebensfunktionen als erhebliche Integritätsbeeinträchtigungen qualifiziert werden.

Geht man jedoch von der Auffassung aus, die Integritätsrente sei nicht nur Ausgleich für den Integritätsschaden an sich, sondern auch für die daraus fliessende Schmälerung des Lebensgenusses, so erweist sich eine Konkretisierung als notwendig. Zu diesem Zweck müssen die Begleitumstände des Einzelfalles vermehrt herangezogen werden. Dies geschah auch schon vereinzelt: In einem Entscheid wird die Kontaktfreudigkeit und das Alter des Versicherten bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Unbill als Folge eines Gehörschadens gewürdigt[2], in einem anderen Urteil die lange Krankheitszeit, das Fernsein von der Familie, die depressiven Stimmungen, der Verzicht auf die Ausübung ausserberuflicher öffentlicher Ämter, die Bewältigung der täglichen Arbeit nur unter Aufbietung aller Kräfte[3]; in einem dritten endlich das Alter des Versicherten und der Umstand, dass die leitende Stellung eine Schonung kaum erlaube[4].

Ohne diese Einzelheiten wird m.E. der Begriff der immateriellen Unbill nie vollständig erfasst werden.

[1] Hinten 81 ff.
[2] EVGE 1964, 214.
[3] EVGE 1969, 94f.
[4] N. publ. EVGE vom 21. März 1970, 5.

4. Abschnitt: Bemessung und Gestalt des Ausgleichs

§ 8 Die Bemessung des Ausgleichs der immateriellen Unbill

I. Allgemeines

Siteh fest, dass die Voraussetzungen zur Ausrichtung einer Ausgleichssumme für eine erlittene Unbill gegeben sind, fällt die heikle Aufgabe an, das Ausmass der Unbill zu bestimmen und dafür ein Äquivalent zuzusprechen.

Im Gegensatz zum Schaden, dessen Berechnung ganz «am kommerziellen Wertschema des Marktes orientiert» ist[1] und aus objektiver Warte konkret und zahlenmässig genau vorgenommen werden kann, lässt sich der Umfang der Unbill aus den Begebenheiten des Tatgeschehens nur schätzen[2]. Obwohl er grundsätzlich inkommensurabel[3] und auch nicht zu entschädigen ist, kann doch «die Schaffung eines Gegengewichtes in Frage kommen, nicht Aufhebung des Unlustgefühls, sondern nur künstliche Schaffung eines neuen, anders als das zerstörte gestalteten Lustgefühls behufs möglichster Wiederherstellung des Gleichgewichts des Subjekts»[4]. Und so versucht man – obgleich Unbill und Geld in keinem Wertverhältnis stehen – in Ermangelung eines besseren Mittels[5] mit einer Geldleistung ein Gefühl des Wohlbehagens zu schaffen.

II. Die Art der Bemessung

1. Bei der Integritätsrente

Die Rente für die erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Integrität wird in Würdigung aller Umstände nach billigem Ermessen festgesetzt[6]. Bis vor einigen Jahren wurde dieser Bestimmung so nachgelebt, dass einfach der Integritätsschaden geschätzt und die Rente auf Grund des konkret anrechenbaren Verdienstes und Leistungsansatzes bemessen wurde[7]. Im Jahre 1966

[1] Donaldson 465.

[2] Die «Berechnung der Unbill» und die «Bemessung der Ausgleichssumme» ist beim Ausgleich der immateriellen Unbill ein Vorgang, daher ist nur von Bemessung die Rede, nicht aber von Berechnung; Rötelmann 395; Winter 35.

[3] Stark 78; Donaldson 465.

[4] Burckhardt 484.

[5] Im Zivilrecht sind gemäss Art. 49 Abs. 2 OR auch andere Arten als Geld für die Genugtuung vorgesehen; vgl. bei Jäggi 189a und Kummer Max, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft nach schweizerischem Recht, Bern 1954, 42ff.

Zu den verschiedenen Theorien über rechtspolitische Rechtfertigung des Ausgleichs Druey 18ff.

[6] Art. 25 Abs. 1 MVG.

[7] Vgl. Schatz Komm 150.

wurde diese Bemessungsart vom EVG verworfen[1]. Da die Integritätsbeeinträchtigung und ihr Ausgleich mit dem entgehenden Jahresverdienst, dem Personenstand und den Unterstützungspflichten des Versicherten nichts gemeinsam habe, sei die Anwendung der für die sonstigen Renten geltenden Berechnungsmethode nach Art. 24 MVG unangebracht. Bei der Ausarbeitung der Bemessungsgrundsätze liess sich das EVG in erster Linie von der prozentualen Beeinträchtigung der Integrität, die es eine konstante Grösse nannte, leiten. Diese Prozentzahl wird aus dem Vergleich der funktionell-anatomischen Zustände vor und nach Eintritt des versicherten Gesundheitsschadens in Verbindung mit der daraus resultierenden Verminderung des Lebensgenusses gewonnen. Sie ist «folglich das Ergebnis rechtlicher Würdigung, nämlich die prozentuale Beeinträchtigung der Integrität in den Grenzen ermessensmässiger Abschätzung»[2]. Für den weiteren Verlauf der Bemessung wurde aber nicht auf jede zahlenmässige Grundlage verzichtet. Dem Gericht erschien die Anwendung eines durchschnittlichen Leistungsansatzes von 85% und eines Mittelverdienstes, der dem arithmetischen Mittel zwischen dem gesetzlich anrechenbaren Verdienstminimum und dem Verdienstmaximum entspricht, geeignet, die Rechtsgleichheit zu sichern. Um dem Grundsatz «der Würdigung aller Umstände nach billigem Ermessen» genügend Rechnung zu tragen, wurde der Faktor des anrechenbaren Verdienstes als variables Element bezeichnet, das allfällig unbillige Ergebnisse, die mit dem erwähnten Grundsatz nicht im Einklang stehen, auskorrigieren könnte[3].

Diese Bemessungsgrundsätze gelten gleichermassen für erwerblose und erwerbstätige Versicherte und sind heute feste Praxis[4], wobei in keinem Fall vom festgelegten Mittelverdienst abgewichen wurde[5].

Ein von der Militärversicherung gestelltes Begehren[6], die Bemessung der Integritätsrente nach dem Kapitalbetrag zu richten, der im Zivilrecht bei analogen Verhältnissen als Genugtuungssumme zugesprochen würde, lehnte das EVG mit der Begründung ab, ein solches Vorgehen käme einer Bemessung nach freiem Ermessen gleich; ein solches sei aber dem Sozialversicherungsrecht ganz allgemein fremd und böte zuwenig Sicherheit für eine rechtsgleiche verwaltungsmässige Handhabung. Das Gericht gab zu bedenken, dass die Abgeltung der Integritätsbeeinträchtigung selbständig auf der Grundlage der Rente geregelt sei und sich

[1] EVGE 1966, 148ff.
[2] EVGE 1968, 98; EVGE 1966, 153.
[3] EVGE 1968, 96f.
[4] EVGE 1966, 148ff; EVGE 1968, 88ff; n. publ. EVGE vom 28. August 1968; BGE 96 V 110ff; n. publ. EVGE vom 24. März 1972. Zustimmend BSMP, Bemerkungen zu Art. 32.

[5] Seit dem BB über die Anpassung der Leistungen der Militärversicherung an die veränderten Erwerbseinkommen vom 6. Oktober 1972 ist der Durchschnittsverdienst in Art. 4 verankert. Alle Integritätsrenten waren am 1. Januar 1973 auf dieser Grundlage neu festzusetzen, und die Verwaltung wird sich auch für neue Renten strikte an diesen Ansatz halten.
[6] EVGE 1968, 88ff.

die militärversicherungsrechtlichen und zivilrechtlichen Voraussetzungen des Ausgleichs in wesentlichen Punkten nicht miteinander vergleichen liessen, da «zivilrechtlich in einem Haftpflichtfall der ganze Schaden zu berücksichtigen ist, so dass der zivilrechtlichen Genugtuung natürlicherweise eine begrenztere Funktion zukommt als der militärversicherungsrechtlichen Invalidenrente, für die nur der unmittelbare Schaden und dieser auch nur in dem in Art. 24 MVG normierten beschränkten Umfang massgebend ist. Wenn auch begrifflich keine mittelbaren Schadensbestandteile durch die Integritätsrente abgegolten werden können, so ist doch auch nicht zu vergessen, dass die Integritätsrente bezweckt, jenen Geschädigten nicht leer ausgehen zu lassen, der keine unmittelbare wirtschaftliche Einbusse erleidet[1].»

2. Bei der Genugtuung

Das EVG betonte in der Anwendung des Art. 40 bis MVG von Anfang an, die Bemessung einer Genugtuungsleistung sei – gleich wie im Zivilrecht – grundsätzlich vom Gesichtspunkt des Ansprechers aus vorzunehmen: «Sein Leid – immerhin in gewissen objektiven Grenzen – ist das entscheidende Kriterium[2].» Das Genugtuungsbedürfnis des einzelnen entscheidet über die Höhe der zuzusprechenden Ausgleichssumme. «Daraus erhellt, dass Tatbestände, welche Genugtuungsansprüche begründen, einer Generalisierung kaum zugänglich sind, weshalb auf diesem Gebiet Präjudizien sorgfältig zu vergleichen sind. Gerade weil kaum ein Sachverhalt dem andern gleicht, verlangt das Gesetz die Würdigung der besondern Umstände. Diese sind in jedem Einzelfall anders[3].» Das ruft einer minuziösen Abklärung des einzelnen Umstandes durch das gesetzanwendende Organ, welches sich auf diesem Gebiet nicht mit der Anwendung von mehr oder weniger festen Ansätzen begnügen darf[4]. Andererseits erfordert aber gerade die Vielzahl der zu berücksichtigenden Begebenheiten eine klare Linie im Vorgehen, denn eine Gleichbewertung gleichgelagerter Fälle ist nur möglich, wenn der Ablauf des Bemessungsvorganges eine über die Wertentscheidung hinausgehende Objektivität aufweist. Das soll nicht zu einem Schematismus führen, insbesondere auch nicht bei der Festsetzung der Ausgleichssumme. Gerade hier zeigt die Praxis der Militärversicherung eine gewisse Tendenz zur Vereinheitlichung. So wurden beispielsweise bei der Lawinenkatastrophe von Reckingen einheitliche Genugtuungssummen zugesprochen. Begründet wurde dieses Vorgehen damit, dass die Hinterbliebenen gleichsam eine Schicksalgemeinschaft bildeten und Unterschiede in der

[1] EVGE 1968, 97.
[2] N. publ. EVGE vom 20. Mai 1966, 3; EVGE 1966, 78 und 1967, 73; n. publ. EVGE vom 9. Oktober 1968, 6; BGE *97* V 105.
[3] BGE *97* V 105.
[4] N. publ. EVGE vom 20. Mai 1966, 3.

Höhe der Genugtuungsleistungen nicht verstanden worden wären, da die Betroffenen die Erledigung ihrer Fälle untereinander verglichen hätten. Zudem gezieme sich eine eingehende Abklärung der individuellen Familienverhältnisse nicht. Die Versicherung zeigt eine gewisse Tendenz, die Schadensfälle möglichst schematisch zu erledigen. Einer solchen Strömung ist mit Nachdruck entgegenzutreten. Jedem Ansprecher steht grundsätzlich eine individuell bemessene Genugtuungsleistung zu[1]!

3. Vergleich der beiden Bemessungsarten

Der Unterschied zwischen der Bemessungsart der Integritätsrente und derjenigen der Genugtuung ist augenfällig. Kommt bei der ersteren eine Erfassung des immateriellen Nachteils durch Heranziehen praktisch ausschliesslich objektiver Kriterien zum Ausdruck, geht die letztere grundsätzlich vom Gesichtspunkt des Ansprechers aus und legt so ihr Schwergewicht auf subjektive Kriterien. Diese Verschiedenheit zeigt sich auch bei der Festsetzung der Ausgleichssummen. Gibt es bei der Integritätsrente mehr oder weniger feste Tarife, wird bei der Genugtuung individuell und dem einzelnen Fall entsprechend eine Summe festgelegt, wobei die Verwaltung allerdings eine starke Neigung zeigt, auch hier zu festen Ansätzen überzugehen.

Beleuchten wir vorab einmal die Bemessung der Integritätsrente etwas näher.

Zweifellos ist es richtig, in einem ersten Schritt mit Hilfe ärztlicher Angaben das Ausmass der objektiven Persönlichkeitsminderung festzulegen. Aber bereits der festen Grösse der prozentualen Integritätsbeeinträchtigung ist m. E. grösste Skepsis entgegenzubringen. Allzusehr mahnt diese Prozentzahl an die verschiedenen «Gliedertaxen» der Privatversicherungen, und allzusehr lehnt sie sich – den Beteuerungen des EVG, sie enthalte sowohl die Komponente des objektiv feststellbaren Integritätsschadens wie auch die subjektive Verminderung des Wohlbehagens, zum Trotz – bloss an die Schätzungen des Integritätsschadens oder sogar der Invalidität[2]. Nach Lehre und Rechtsprechung beschlägt der Rechtsbegriff der Invalidität aber wesentliche Fragen erwerblicher Natur[3]. Bei seiner Verwendung als Grundlage für den Ausgleich der Integritätsbeeinträchtigung

[1] BGE *97* V 105.

[2] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 8: «Die dem Beschwerdeführer zustehende Integritätsrente ist demnach gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid zu berechnen, also nach dem jeweils geltenden Mittelwert zwischen den höchsten und tiefsten gesetzlich anrechenbaren Jahresverdiensten, dem mittleren Leistungsansatz von 85% und einer *Invalidität* von 10%».

N. publ. EVGE vom 28. August 1968, 7: «Übrigens kann nicht gesagt werden, die Rente widerspreche dem in Art. 25 Abs. 1 MVG gewährleisteten Zweck, zumal der *Invaliditätsgrad,* wie bereits entschieden wurde, mit 10% ermessensweise zutreffend festgesetzt wurde.»

EVGE 1968, 88ff: Die von der Militärversicherung geschätzte 10prozentige *Invalidität* (S. 89) wurde vom EVG als Integritätsschaden (S. 98) übernommen.

[3] Vgl. vorn 39 N 3.

kommt damit ein wirtschaftliches Element in die Bemessung, das darin gar nichts zu suchen hat. Es vermag, wie schon mehrmals betont, nicht zu befriedigen, bei der Beurteilung des Ausmasses der Unbill bloss aus der Stärke der objektiven Persönlichkeitsminderung gewisse Rückschlüsse auf das subjektive Empfinden des Versicherten zu ziehen. Da die Integritätsrente, wie schon festgestellt, den Zweck hat, immaterielle Unbill und nicht etwa «nicht erwiesene wirtschaftliche Einbussen» auszugleichen[1], hat das rechtsanwendende Organ Schritt für Schritt «in Würdigung aller Umstände» das Ausmass der Unbill zu bestimmen. Genau wie bei der Genugtuungsbemessung wird hier dem Ermessen breitester Raum gewährt. Das aber verpflichtet das Gericht, bei der Bewertung der Integritätsrente alle wesentlichen Momente des Tatgeschehens heranzuziehen und zu würdigen. Dabei muss es den Vorfall unter dem Gesichtswinkel des Ansprechers beurteilen. Darüber wurden bis heute nur in wenigen Urteilen Worte verloren[2]. Die uniforme Behandlung der Fälle sticht ins Auge. Stereotyp wird untersucht, ob primäre Lebensfunktionen verletzt sind und daraus auf eine Schmälerung des Lebensgenusses geschlossen. Das Ausmass der Integritätsbeeinträchtigung wird in überwiegender Zahl nach dem geschätzten Invaliditätsgrad festgesetzt, und damit genug[3].

Dem EVG ist darin beizupflichten, dass die Rente für die auszugleichende Unbill nichts mit den in Art. 24 MVG aufgezählten ordentlichen Berechnungselementen gemeinsam hat und daher sicher nicht nach dieser Norm berechnet werden kann. Trotzdem erscheinen dem EVG die Anwendung eines durchschnittlichen Leistungsansatzes von 85% und eines Durchschnittsverdienstes von Fr. 22749.–[4] geeignet, «die Rechtsgleichheit zu sichern»[5]. Das Gericht legt selber dar[6], dass die Bemessung der Integritätsrente einer selbständigen und eigenrechtlichen Methode folgt. Nicht massgebend seien beide Faktoren nach Art. 24 MVG, da ansonsten die Bemessungsnorm von Art. 25 Abs. 1 MVG darauf verweisen würde.

Nur durch den Umstand, dass der Ausgleich der Integritätsbeeinträchtigung auf der Grundlage der Rente geordnet ist, lässt sich ein völlig willkürliches Her-

[1] Vorn 39ff.

[2] In EVGE 1968, 94f wird die «schwere seelische Belastung» des Versicherten recht eingehend untersucht und beschrieben, aber am geschätzten Invaliditätsgrad (!) ändert sich nichts. In BGE *96* V 115 wird bei einem schwerverstümmelten Versicherten festgestellt, «son psychisme est resté parfaitement intact», dessenungeachtet wird die Integritätsrente auf Grund der geschätzten Invalidität bemessen.

[3] EVGE 1966, 148ff; EVGE 1968, 88ff; n. publ. EVGE vom 28. August 1968; n. publ. EVGE vom 24. März 1972; alle uniform 10% Integritätsbeeinträchtigung (in jedem Fall mit dem geschätzten Invaliditätsgrad übereinstimmend), obwohl die Besonderheiten der Tatgeschehen erheblich divergieren.

[4] Art. 4 BB vom 6. Oktober 1972 über die Anpassungen der Leistungen der Militärversicherung an die veränderten Erwerbseinkommen.

[5] EVGE 1966, 153.

[6] N. publ. EVGE vom 24. März 1972, 6.

ausgreifen von zwei Faktoren aus der grundsätzlich für nicht anwendbar erklärten Berechnungsnorm von Art. 24 MVG kaum rechtfertigen.

Nach Ansicht des EVG kennt das Sozialversicherungsrecht kein freies Ermessen, wie es denn überhaupt kein freies Ermessen im wahren Sinn des Wortes gibt. Jede Ermächtigung, nach Ermessen zu handeln, bringt die Pflicht zu einem möglichst objektiven, sachlich begründeten Abwägen mit sich. So gibt es bloss pflichtgemässes, gebundenes Ermessen[1].

Daher steht einer Bemessung, wie sie die Militärversicherung vorgeschlagen hat, nichts im Wege. Das billige Ermessen nach Art. 25 Abs. 1 MVG würde eine Festsetzung der Rente nach dem bei analogen Verhältnissen als Genugtuungssumme zugesprochenen Kapitalbetrag erfassen und decken. Es kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen, für gleichartige Tatbestände völlig verschiedene Lösungen zu wollen. Seit der Einführung der Genugtuungsnorm ins MVG existieren zwei gleiche Tatbestände nebeneinander, und eine verschiedenartige Behandlung der Ansprecher, je nach Norm, wäre unbillig.

Bei der Bemessung der Genugtuung fällt die weitreichende Übereinstimmung mit der Zivilrechtspraxis auf. Dies entspricht der Absicht, die im Bericht der Expertenkommission, in der bundesrätlichen Botschaft und in den parlamentarischen Beratungen zum Ausdruck kam[2], und ist zweifellos gerechtfertigt, da sich die Praxis zu den Genugtuungsbestimmungen auf jahrzehntelange Übung und konstante Entwicklung abstützen kann.

So wandte sich das EVG schon im ersten Entscheid über Art. 40 bis MVG unter Berufung auf die von den Zivilgerichten erarbeiteten Grundsätze gegen die von der Militärversicherung geäusserte Meinung, die Genugtuungssummen seien von vornherein auf einen fixen Betrag festzusetzen[3]. Nach Auffassung des Gerichtes ist es unerlässlich, individuell bemessene Leistungen für jeden einzelnen Ansprecher zu bestimmen. Trotzdem existieren verwaltungsinterne Richtsätze, die bei der Erledigung von Genugtuungsfällen herangezogen werden. Ein solches Vorgehen ist dann nicht zu beanstanden, wenn die erheblichen Umstände trotzdem sorgfältig abgewogen werden; auch im Zivilrecht orientiert sich der urteilende Richter an früher ergangenen Entscheiden und an den darin ausgesprochenen Summen[4]. Wichtig ist, dass diese Tarife nicht unbesehen der besondern Umstände des Einzelfalles verwendet werden.

Die Praxis zu Art. 40 bis MVG hebt sich gegenüber derjenigen zu Art. 47 OR insofern vorteilhaft ab, als die Zusprechung einer Genugtuungsleistung bei Tötun-

[1] Meier-Hayoz, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I Einleitung und Personenrecht, 1. Abt. Einleitung, Bern 1962, N 48 zu Art. 4 ZGB.

[2] In der Reihenfolge der Aufzählung Komm-Bericht 30; BBl 1963 I 866 und Sten. Bull. StR 1963, 235.

[3] N. publ. EVGE vom 20. Mai 1966, 3; EVGE 1966, 77; BGE 97 V 105.

[4] Riklin 399; Tercier 243 f.

gen nicht automatisch erfolgt[1]. Die Militärversicherung ist auf Differenzierungen bedacht.

4. Zusammentreffen von Integritätsrente und Invalidenrente

4.1 Ausgangslage

«Bei gleichzeitigem Vorliegen von Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und erheblicher Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität wird nur eine Rente zugesprochen, bei deren Berechnung jedoch beiden Beeinträchtigungen Rechnung getragen wird[2].» Da durch die vorliegende Norm ein Zuspruch von zwei Renten verboten wird, nahm die Praxis an, dass die einheitliche Rente eine Wertkomponente beider Nachteile enthalte. Das richterliche Ermessen entschied, ob mit dem Ansatz für die eine Entschädigung auch die andere abgegolten war oder ob sich eine gesonderte Berücksichtigung aufdrängte[3]. Ein Ausgleich für beide Beeinträchtigungen erfolgte eigentlich mehr oder weniger ex aequo et bono. Mit dieser Praxis machte das EVG in BGE *96* V 110ff Schluss. Es ging in diesem Entscheid davon aus, dass die mannigfaltigen Besonderheiten der beiden in Art. 23 Abs. 1 MVG verankerten Tatbestände es verunmöglichen, ihr Ausmass in ein und demselben Gedankengang festzustellen. Aus der Tatsache, dass bisher der überwiegende Nachteil für die Berechnung der Rente massgebend und damit auch der geringere Schaden abgegolten war, schloss das Gericht auf ein in Art. 25 Abs. 3 MVG enthaltenes Prinzip der Gleichwertigkeit der beiden Schadenarten. Demgemäss – so erklärte es – sei das Ausmass des einen und des anderen Nachteils getrennt und nach den ihnen entsprechenden Bemessungsmethoden festzusetzen. Ein darauffolgender Vergleich der Resultate ermittle den überwiegenden Schaden und dieser sei voll abzugelten. Diese Methode führe zweifellos zu äusserst günstigen Ergebnissen für einzelne Versicherte, vor allem wenn man an den Mittelverdienst denke, der zur Bemessung der Integritätsrente herangezogen werde. Die Logik des gesetzlichen Systems beanspruche offenbar den Vorrang für die dem Versicherten günstigste Rente.

4.2. Bemerkungen

Wie schon hervorgehoben[4], ist das Ergebnis des vorliegenden Entscheides insofern zu begrüssen, als es eine klare Trennung zwischen der Rente für den

[1] Für Art. 47 OR Gilliard 253.
[2] Art. 25 Abs. 3 MVG.
[3] Schatz Komm 152f.
[4] Vorn 39.

Schaden (Erwerbsunfähigkeit) und der Rente für den Ausgleich der immateriellen Unbill (Integritätsbeeinträchtigung) bringt.

Gleichwohl sind gewisse Vorbehalte anzubringen. Es entspricht der gesetzlichen Regelung, bei gleichzeitigem Vorliegen beider Beeinträchtigungen nur eine Rente zuzusprechen, aber unter Berücksichtigung ihrer beider. Davon weicht das EVG ab, denn es trägt nicht mehr beiden Nachteilen Rechnung. Völlig unabhängig voneinander werden einerseits die Invalidenrente gemäss Art. 24 MVG und andererseits die Integritätsrente nach Art. 25 Abs. 1 MVG berechnet. Anschliessend werden die Resultate verglichen. Das höhere trägt den Sieg davon und gilt als Entschädigung des vorherrschenden Nachteils. Es enthält somit aber keine Komponente des anderen Nachteils. Dieser ist auch nicht in der ermessensweise festgesetzten Schätzung des abgegoltenen Nachteils enthalten, wie sich das EVG in einem früheren Entscheid äusserte[1], da die Schätzungen der Invalidität und der Integritätsbeeinträchtigung völlig losgelöst voneinander vorgenommen werden und nicht wie vormals in einem einzigen Gedankengang. Der untergeordnete Nachteil ist in keiner Weise in der Einheitsrente berücksichtigt. Tatsache ist, dass der Versicherte immer das zahlenmässig günstigere Ergebnis der Renten für sich beanspruchen kann. Ob «Art. 25 Abs. 3 MVG in der Tat offenkundig dazu neigt, eine volle Entschädigung des vorherrschenden Schadens zuzusichern, d. h. dem Versicherten die Priorität auf die günstigste Rente zu geben[2],» ist eher zweifelhaft.

Dem Sinn und Wortlaut dieser Norm wäre das folgende Vorgehen m. E. angepasster. Dem EVG ist darin zuzustimmen, dass die Verschiedenheit der Tatbestände eine Würdigung in einem Gedankengang nicht zulässt. Zuerst wird daher die Invalidität und die Integritätsbeeinträchtigung bemessen, um das Ausmass des Schadens und der immateriellen Unbill zu bestimmen. Diese beiden Grössen lassen sich weder im MVG noch im Zivilrecht miteinander vergleichen. Das gleiche gilt auch für die festzusetzenden Renten; die ungleichen Bemessungsmethoden erlauben keinen echten Vergleich, Schadenersatz und Ausgleich der Unbill sind und bleiben zwei voneinander unabhängige Grössen. Da aber Art. 25 Abs. 3 MVG zwingend die Zusprache nur einer Rente vorschreibt, bleibt nur eine Abgeltung ex aequo et bono. Dies liesse sich so verwirklichen, dass beide Nachteile nach der vom EVG entwickelten Methode bestimmt und dann addiert würden. Das Resultat wäre durch zwei zu dividieren und das erhaltene Mittel, als beiden Beeinträchtigungen Rechnung tragend, dem Versicherten zuzusprechen.

Diese Bemessungsart hält dem Einwand stand, die Elemente der einzelnen Nachteile dürften nicht kumuliert werden, da die Rente 100% nicht überschreiten könne[3].

[1] N. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 10.
[2] BGE *96* V 114.
[3] BGE *96* V 113.

Dieses Argument hatte seine Richtigkeit, solange die geschätzten Invaliditäts- und Integritätsgrade in einem Berechnungsfaktor zusammengefasst wurden. Dort kam es aber auch regelmässig vor, dass einer Beeinträchtigung keine Rechnung mehr getragen werden konnte, weil die andere bereits 100% betrug. Diese Unbilligkeit ist ausgemerzt: Jeder Nachteil wird für sich bemessen und dann in eine Rente zusammengefasst, als Ausgleich ex aequo et bono.

Dies ist rechtsdogmatisch keine ideale Lösung, da es sich nicht empfiehlt, für den Schaden und die Unbill einen einheitlichen Betrag festzusetzen[1], jedoch entspräche sie der genannten Bestimmung.

5. Zusammentreffen von Integritätsrente und Genugtuung

Art. 40 bis Abs. 2 MVG bestimmt, dass die Rente für die Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität die Zusprechung einer Genugtuungssumme ausschliesst.

Da gegebenenfalls beide Tatbestände erfüllt sein können und beiden Ausgleichsformen der gleiche Zweck zugrunde liegt, ist es richtig, dass zwischen ihnen eine Priorität zugunsten der Integritätsrente gesetzt wurde. Diese Regelung ist klar und gibt zu keinen Schwierigkeiten Anlass, solange es sich um reine Integritätsrenten gemäss Art. 25 Abs. 1 MVG handelt.

Eine gewisse Unsicherheit ergibt sich höchstens bei der Zusprechung einer nach Art. 25 Abs. 3 MVG berechneten Rente, da bei ihr ein Widerspruch zwischen dem Gesetz und der heute geltenden Rechtsprechung herrscht. Gemäss der vom EVG entwickelten Bemessungsart wird streng genommen nur ein Nachteil abgegolten[2]. Daher könnte man sich durchaus überlegen, ob nicht, falls nur die Rente für die Invalidität zugesprochen wird, daneben für die aus der Rechnung gefallene Integritätsbeeinträchtigung eine Genugtuungsleistung zu entrichten wäre. Eine solche Lösung würde m. E. der Billigkeit des Einzelfalles entsprechen.

Allerdings würde sich diese Frage bei der vorgängig entwickelten Bemessungsart gar nicht stellen.

III. Die Bemessungsfaktoren

Wie bereits in der Einleitung dieses Abschnittes angedeutet, lässt sich der Umfang der erlittenen immateriellen Unbill nur aus den Gegebenheiten des Tatgeschehens abschätzen. Der Würdigung des Einzelfalles ist sowohl bei der Integritätsrente wie bei der Genugtuung breitester Spielraum eingeräumt, indem alle erheblichen Umstände berücksichtigt werden sollen. Diese einzelnen Merkpunkte

[1] Oftinger I 256 N 8; Stauffer/Schaetzle 86.
[2] Vorn 40.

der individuell-konkreten Interessenlage sind die Bemessungsfaktoren. Sie dienen als Richtschnur in der Ermittlung der immateriellen Unbill und des dafür angemessenen Ausgleiches, und sie helfen dem gesetzanwendenden Organ, nicht in die Irre zu gehen. Nicht schematisch sollen sie beachtet werden, «sondern mit der eben durch das Ermessen gewährten Freiheit»[1].

1. Die Abschätzung der erlittenen Unbill[2]

Sie erfolgt in einem ersten Schritt von der Warte des «normal veranlagten und gesund reagierenden Menschen»[3] aus und berücksichtigt in einem zweiten die persönlichen Veranlagungen und Verhältnisse des einzelnen Ansprechers.

1.1 Allgemeine Bemessungsfaktoren

Hier stehen die Intensität der Einwirkung und der Wert des verletzten Persönlichkeitsgutes im Vordergrund[4]. Von der Einteilung der Persönlichkeitsgüter her gesehen, handelt es sich im MVG regelmässig um die Verletzung «hochkotierter» Güter[5]. Das Mass der Einwirkung äussert sich am augenfälligsten in der objektiven Persönlichkeitsminderung. Sie kann alle Schattierungen aufweisen, von der Sensibilitätsstörung in der rechten Hand über die Innenohrstörung bis zur völligen Invalidität und hin zur Vernichtung des Lebens[6]. Die Versuchung zur Erstellung von Gliedertabellen (!) ist latent; davor kann nicht ausdrücklich genug gewarnt werden. Bei der Beurteilung der Unbill werden auch körperliche Schmerzen[7], lange Krankheitszeiten[8] und völlige Hilfslosigkeit[9] berücksichtigt. Auch die Folgen der Körperverletzung auf die Arbeitsfähigkeit können als Indiz in Betracht gezogen werden[10], wobei aber allfällige Einbussen im Erwerb selbstverständlich nur durch Schadenersatz abzugelten sind. Heranzuziehen sind auch die spezifischen Auswirkungen des Dienstes, die sich im Tatgeschehen manifestieren[11].

Das Verschulden des Schädigers spielt bei der Bemessung des Ausgleichs

[1] Oftinger I 444.
[2] Dazu vor allem Tercier 248ff; Oftinger I 268f; Lieberwirth, Das Schmerzensgeld, 3.A., 1965, 68ff.
[3] Liver a.a.O. 81.
[4] Tercier 249f und dort zit. Lit.
[5] Abstufungsbeispiele bei Jäggi 215a; Hinderling 31; Egger N 24 zu Art. 28 ZGB.
[6] In der Reihe der Aufzählung EVGE 1969, 134; EVGE 1964, 210ff; BGE *96* V 110ff; BGE *97* V 104ff.
[7] N. publ. EVGE vom 21. März 1970, 4.
[8] EVGE 1968, 94.
[9] BGE *96* V 114f. Diese wird im MVG allerdings noch speziell entschädigt, Art. 42 MVG.
[10] BGE *97* II 348; BGE *96* II 235 und dort zit. Entscheide. N. publ. EVGE vom 21. März 1970, 4; EVGE 1968, 95; EVGE 1964, 213.
[11] Vorn 71.

eine erhebliche Rolle[1]. Es widerspiegelt die Gesinnung des Verletzers gegenüber den persönlichen Gütern des einzelnen. Je leichtfertiger die Art und Weise erscheint, wie eine Einwirkung zustande kommt, desto eher ist auf einen Ausgleich zu erkennen[2]. Auch die Beurteilung des Verschuldens hat von der Optik des Geschädigten auszugehen. Da der Ausgleich der immateriellen Unbill ein Schutzmittel des Persönlichkeitsrechtes ist, muss bei seiner Bemessung auch die Missachtung dieser Werte aufgewogen werden, und dafür fällt ins Gewicht, mit welcher Leichtfertigkeit und Nachlässigkeit auf die Persönlichkeitsgüter eingewirkt wurde. Dieses Abstellen auf das Verschulden beinhaltet kein pönales Element[3], indem dem Geschädigten ein gewisses Wohlgefühl dadurch verschafft wird, dass der Schädiger zahlen muss. Heutzutage begleicht in den seltensten Fällen der Verletzer die Ausgleichssumme aus dem eigenen Geldbeutel, meistens tritt eine Versicherung an seine Stelle, so auch im Militärversicherungsrecht. Es wäre an der Zeit, sich von dem der Genugtuung anhaftenden Straf- und Sühnecharakter zu lösen[4].

Erstaunlich und m.E. nicht richtig ist, dass bei der Bemessung der Integritätsrente in keinem Fall auf das Verschulden eines allfälligen Schädigers eingegangen wird. Auch an dieser Tatsache zeigt sich, dass der dem gesetzanwendenden Organ in die Hand gegebene Ermessensspielraum viel zu wenig ausgenützt wird.

1.2 Besondere Bemessungsfaktoren

Zu ihnen sind die «persönliche Veranlagung des Versicherten» selbst und die «menschlichen Beziehungen zwischen Ansprecher und Getötetem»[5] zu zählen, die alle Umstände widerspiegeln, welche das Genugtuungsbedürfnis des einzelnen Ansprechers beeinflussen. Die durch die zivilrechtliche Praxis herausgeschälten Momente werden ohne weiteres auch im Militärversicherungsrecht herangezogen.

1.2.1 Die persönliche Veranlagung des Versicherten

Obwohl im Militärversicherungsrecht bloss eine verschwindende Minderheit aller Schadensfälle weibliche Versicherte betreffen, muss gegebenenfalls auch

[1] Für Art. 47 OR vgl. BGE *95* II 308.
Stein Peter, Die Genugtuung, Juristische Schriften des TCS, Genf 1968, 7f, ist der Ansicht, dass die Praxis dem Verschulden tatsächlich eine geringere Bedeutung zumisst, als in den Urteilsmotiven deklariert wird. Für die Genugtuung im Bereich des MVG lässt sich diese Aussage nicht belegen, im Gegenteil. Vgl. BGE *97* V 107.
[2] Oftinger I 264; Druey 136.
[3] A.M. Oftinger I 257; Stark 78; Grossen a.a.O. 37a; Hegnauer a.a.O. N 13 zu Art. 318 ZGB; Gilliard 257.
[4] Gl.M. Jäggi 189a; Riklin 391; Rötelmann 395; Brehm 291; Bezzola 71; Abdulrahman 48; Tercier 107f.
[5] Oftinger I 264.

dem Geschlecht Rechnung getragen werden[1]. Es entspricht einer feststehenden Praxis, bei der Beurteilung der Unbill das Alter des Versicherten heranzuziehen[2]. Ohne Zweifel spielt es eine Rolle, in welchem Alter ein Mensch von einer Körperschädigung betroffen wird, deren Integritätsbeeinträchtigungen ihn für den Rest seines Lebens fühlbar benachteiligen. Gerade bei jüngeren Versicherten fällt die zukünftige Unbill stark ins Gewicht. Einer allfälligen Kürzung der Lebensdauer sollte angemessen Rechnung getragen werden[3], wie auch etwa die Angewöhnung an die Integritätsbeeinträchtigung berücksichtigt wird[4]. Auch der Beruf des Versicherten spielt eine Rolle. Wenn auch der Verlust eines Körpergliedes im allgemeinen für alle Ansprecher gleich schwer wiegen mag, wird doch in bestimmten Fällen je nach Beruf eine schwerere oder leichtere Beeinträchtigung vorliegen; zu denken ist etwa an den bereits erwähnten Violinisten, der den linken kleinen Finger verliert[5]. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob den finanziellen Verhältnissen des einzelnen Rechnung zu tragen sei? Erheischt die Unbill des Reichen einen grösseren Geldbetrag zu ihrer Überwindung? Oder erhält er im Gegenteil gar keinen Ausgleich, weil die üblichen Ausgleichssummen bei seinen Vermögensverhältnissen kein Gegengewicht mehr zu schaffen vermögen? Hier darf mit guten Gründen der soziale Charakter der Militärversicherung in den Vordergrund geschoben werden: Jeder – gleichgültig ob arm oder reich – hat Anspruch auf die gleichen Versicherungsleistungen[6]. Auch die Rückwirkungen auf das Familien- und Eheleben bilden schliesslich Gegenstand einer Prüfung[7].

1.2.2 Die Beziehungen zwischen dem Ansprecher und dem Getöteten

In den Fällen von Tötungen sind die Beziehungen zwischen den Angehörigen und dem Getöteten die entscheidenden Gesichtspunkte für die Beurteilung der erlittenen Unbill[8]. Die persönlichen Qualitäten des Verblichenen, auch die nach dem Lauf der Dinge voraussichtlichen Entwicklungen im privaten und beruflichen Lebensbereich sind zu berücksichtigen; doch wird man sich vor einer Überbetonung von Einzelheiten hüten müssen[9].

Die Praxis stellt vielfach auf ein recht formales Merkmal ab, indem sie annimmt, dass der Schmerz, den jemand wegen des Todes eines Verwandten ver-

[1] Im Zivilrecht Oftinger I 267; Tercier 252.
[2] EVGE 1941, 75; 1964, 214; 1968, 94; n. publ. EVGE vom 21. März 1970, 5.
[3] Stauffer/Schaetzle 31.
[4] BGE *96* V 114; n. publ. EVGE vom 28. Februar 1967, 5.
[5] Vorn 42 N 6.
[6] «Il faut s'en tenir à ce sujet à des ordres de grandeurs moyens», Tercier 254.
[7] EVGE 1968, 94; 1941, 75.
[8] BGE *97* V 105.
[9] Ob der Getötete nämlich von «angenehmer Erscheinung» war (BGE *97* V 106), interessiert für diesen Umstand nicht.

spürt, um so stärker ist, je näher der Verwandtschaftsgrad war[1]. Auch eine solche Aussage ist mit Vorsicht aufzunehmen, da sie keine absolute Geltung hat. Tatsächlich lassen sich aber Abstufungen in der Bewertung der Unbill erkennen; so wird «der seelische Schmerz der Witwe durchwegs höher bewertet als der Verlust des väterlichen Erziehers für die Kinder. Wenn auch der Mutter der Trost der Kinder bleibt und den Kindern die mütterliche Liebe, so ist doch die Last für die Witwe schwerer als für die Kinder[2]». Daraus zog die Militärversicherung den Schluss, einer Witwe ohne Kinder sei ein höherer Betrag auszurichten als einer solchen mit Kindern. Ein solcher Unterschied dürfte generell nicht gerechtfertigt sein. Grundsätzlich ist das Genugtuungsbedürfnis jedes einzelnen Ansprechers individuell festzulegen. Daher ist auch den Eltern nicht gemeinsam eine Ausgleichssumme zuzusprechen, sondern jedem einzelnen. Differenzierungen zwischen den Elternteilen rechtfertigen sich nur, wenn die Beziehungen zwischen ihnen und dem Getöteten verschieden intensiv waren, insbesondere wenn nicht beide mit ihm zusammenlebten[3, 4].

2. Die Festsetzung der zuzusprechenden Geldsumme

Da sich die immaterielle Unbill, anders als der Schaden, nicht in Geldeinheiten messen lässt, fehlt ein konstantes Wertverhältnis zwischen der Grösse der Unbill und der Grösse der Ausgleichssumme, das bei der Festsetzung der letztern die oberste Grenze anzeigen könnte. Die Schwere der erlittenen Unbill ergibt keinen sicheren Anhaltspunkt für die Höhe der Ausgleichsleistung. Sie muss in Würdigung aller Umstände bestimmt werden. Dabei sind in einer letzten Phase der Bemessung noch die Umstände in Betracht zu ziehen, die eine Reduktion der provisorisch festgesetzten Höchstsumme rechtfertigen[5]. Hier ist namentlich das Selbstverschulden zu nennen, das zu einer Herabsetzung oder gar zum Wegfall des Ausgleichs führen kann[6]. Dabei muss dieser Umstand im Rahmen von Art. 7 MVG beurteilt werden, der eine Kürzung oder eine Verweigerung der Versicherungsleistungen nur zulässt, wenn der Versicherte die Gesundheitsschädigung oder den Tod vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Somit darf grundsätzlich eine blosse Fahrlässigkeit weder bei der Genugtuung noch bei der Integritätsrente als Reduktionsgrund berücksichtigt

[1] BGE *89* II 400f.
[2] EVGE 1966, 180.
[3] BGE *97* V 106; n. publ. EVGE vom 20. Mai 1966, 3 allerdings hätte sich hier ein Unterschied gerechtfertigt, denn die Eltern des Verstorbenen waren geschieden, und er hatte während Jahren nur noch mit seinem Vater Kontakt gehabt.
[4] Für weitere Abstufungen TERCIER 250 N 1, 256.
[5] Analoge Heranziehung der Reduktionsgründe aus dem Schadenersatzrecht, OFTINGER I 269; TERCIER 260.
[6] BGE *97* V 106; EVGE 1966, 79; OFTINGER I 269; TERCIER 263.

werden. In dieser Hinsicht weicht das Militärversicherungsrecht von der Praxis im Zivilrecht ab.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Angehörigen eines Getöteten dessen vorsätzliches oder grobfahrlässiges Selbstverschulden bei der Bemessung eines Ausgleichs der erlittenen Unbill in Anschlag bringen lassen müssen[1], obwohl Art. 7 Abs. 4 MVG eine Kürzung der Hinterlassenenrenten nur beim Vorliegen eines Verbrechens gestatten. Eine Herabsetzung der Ausgleichssumme rechtfertigt sich auch in jenen Fällen, in denen konkurrierende Ursachen den von der Militärversicherung zu verantwortende Haftungsgrad mitbestimmen,

Eine Sondererscheinung ist bei der Integritätsrente zu vermerken:

Um eine Überversicherung zu verhindern, wird sie mit allfällig von der AHV oder der IV ausgerichteten Renten zusammengezählt. Falls das Resultat den mutmasslich entgangenen Jahresverdienst des Versicherten übersteigt, wird die Integritätsrente um den überschiessenden Teil gekürzt[2]. Allerdings hat die Integritätsrente weder etwas mit der IV-Rente für Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit noch mit der AHV-Rente gemeinsam. Diese Berücksichtigung anderer Versicherungsleistungen weist in Richtung der Vorteilsanrechnung, die auch im immateriellen Bereiche vermehrt Anhänger findet[3]. Sie sprechen sich dafür aus, dass bei der Bemessung des Ausgleichs der immateriellen Unbill weitere allfällige Vorteile in Betracht zu ziehen seien, die sich auch im seelischen Bereich auswirken und somit mithelfen, ein Gegengewicht zur erlittenen Unbill zu schaffen. In diesem Sinn hat sich ebenfalls die Expertenkommission in ihrem Bericht zur Revision des MVG 1963 geäussert[4], indem sie anregte, bei der Bemessung der Genugtuungsleistungen seien auch die übrigen Entschädigungsleistungen der Militärversicherung in Rechnung zu stellen, beispielsweise könne schon ein gewisser Ausgleich darin liegen, wenn einem Versicherten durch die Militärversicherung sein längst gehegter Wunsch auf Umschulung auf einen anderen Beruf erfüllt werde. Entscheidend ist nach dieser Betrachtungsweise das Schlussergebnis, wie es sich in Würdigung aller Leistungen darstellt; woher diese stammen, ist belanglos[5].

Diese Aussage geht m. E. zu weit. Auf dem Gebiete des immateriellen Ausgleichs kann m. E. eine Vorteilsausgleichung lediglich im Rahmen der Würdigung der besondern Umstände erfolgen. Diese Umstände sind aber die dem Tatgeschehen immanenten und nicht alle schlechthin nur denkbaren. Daher wäre es durchaus richtig, die Auswirkungen eines durch die Militärversicherung ermöglichten

[1] In diesem Sinne die Botschaft des Bundesrates, BBl 1963 I 853.
[2] Art. 48 AHGV und Art. 45 IVG.
[3] Brehm 291 ff; Winter 33 ff; Tercier 259.
[4] Komm-Bericht 30.
[5] Brehm 293; Winter 37.

Berufswechsels oder Kuraufenthaltes auf die subjektive Verminderung des Wohlbehagens eines Ansprechers zu prüfen und gegebenenfalls zu berücksichtigen. Andererseits wäre es m. E. falsch, einfach jegliche dem Ansprecher durch die Einwirkung anfallende Vermögensvorteile bei der Bemessung des Ausgleichs in Rechnung zu stellen[1].

§ 9 Die Gestalt des Ausgleichs

I. Die Gestalt der Integritätsrente

Für den Ausgleich der Beeinträchtigung der Integrität hat der Gesetzgeber die Form der Rente gewählt[2]. Der Berechtigte erhält den Geldbetrag monatlich ausbezahlt[3].

So sehr die Bemessung der Rente Schwierigkeiten bereitet, so problemlos scheint ihre Ausrichtung zu sein. Doch der Schein trügt.

Art. 25 Abs. 2 MVG bestimmt, dass die Rente jederzeit von Amtes wegen oder auf Begehren des Versicherten ausgekauft werden kann, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 37 nicht erfüllt sind. Diese Regelung gilt nur für die reine Integritätsrente[4] und scheint zwingender Natur zu sein. Das EVG hat in einem neueren Entscheid[5] aber dazu bemerkt: «Zum andern ist nicht zu übersehen, dass der Auskauf gemäss Art. 25 Abs. 2 MVG auch auf Begehren des Versicherten nicht zwingend vorgeschrieben ist; das Gesetz enthält viel eher eine Ermächtigungsnorm, die von der Militärversicherung nach pflichtgemässem Ermessen anzuwenden sein wird.»

Mit dieser Auslegung ist ein Auskauf ganz dem Belieben der Militärversicherung anheimgestellt. Sie wird einen solchen wenn immer möglich zu vermeiden suchen, ergibt doch der Barwert einer Integritätsrente einen ungleich höheren Betrag als die zur Zeit üblichen Genugtuungssummen[6].

Art. 25 Abs. 2 MVG unterscheidet sich von Art. 37 MVG darin, dass für den

[1] Die Angehörigen hätten keinen Anspruch auf Ausgleich der Unbill, wenn sie durch die Tötung des ihnen Nahestehenden in den Genuss eines grossen Erbes kämen, denn dieser Vorteil überwöge die Unbill ja bei weitem! Diese Ansicht vertritt TERCIER 259.

[2] Art. 25 Abs. 1 MVG; EVGE 1968, 99.

[3] Art. 45 Abs. 1 MVG.

[4] EVGE 1956, 155.

[5] EVGE 1968, 99, ohne zu dem Problem abschliessend Stellung zu nehmen. Gl. M. LENDI 51.

[6] In dem eben zitierten Entscheid wurde einem 46jährigen Mann eine Integritätsrente von Fr. 1020.– im Jahr zugesprochen. Der Barwert dieser Rente beträgt, nach Mortalitätstabelle von STAUFFER/SCHAETZLE zu 3½% kapitalisiert, Fr. 18686.40! Daher war die Militärversicherung bestrebt, bei der Bemessung der reinen Integritätsrente von einem Kapitalbetrag auszugehen, der bei analogen Verhältnissen als Genugtuungssumme festgesetzt würde, und erst dann den Rentenfaktor zu errechnen.

Auskauf keine besonderen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Somit hat die Militärversicherung keine Handhabe, die Berechtigung des Antrags des Versicherten auf Auskauf der Rente zu prüfen, er erfolgt voraussetzungslos. Gerade in dieser Beziehung weichen die beiden Normen voneinander ab. Wäre dem nicht so, hätte die Regelung in Art. 25 MVG weggelassen werden können, und Art. 37 MVG hätte generell für den Auskauf sämtlicher Renten gegolten. Das war aber nicht die Idee des Gesetzgebers. Art. 25 Abs. 2 MVG sollte dem Versicherten die Möglichkeit geben, seinen Ausgleich für die erlittene seelische Unbill gesamthaft zu beziehen.

Daher ist die vom EVG vertretene Ansicht m. E. unrichtig. Das Gericht liess sich zu sehr von dem Wort «kann» leiten, das hier nicht andeutet, es stehe im Ermessen der Verwaltung über die Auszahlung zu entscheiden, sondern es bestehe jederzeit sowohl für die Militärversicherung wie auch für den Versicherten die Möglichkeit, den Auskauf in die Wege zu leiten.

II. Die Gestalt der Genugtuung

Art. 40bis Abs. 1 MVG sieht als Ausgleich der immateriellen Unbill die Zusprechung einer Geldsumme vor. Diese Regelung entspricht der des Art. 47 OR[1]. Bei beiden Bestimmungen wird nicht weiter ausgeführt, in welcher Form diese Geldleistung auszurichten ist. Regelmässig wird bei Anwendung von Art. 47 OR auf einen runden Kapitalbetrag erkannt[2]. Die Doktrin ist sich aber einig, dass die Genugtuungsleistung auch in Gestalt einer Rente erfolgen kann[3].

Die Expertenkommission zur Teilrevision 1963 des MVG hat die Frage, ob die Genugtuungsentschädigung als Rente oder als Kapitalabfindung zu entrichten sei, eingehend geprüft und zusätzlich durch die Verwaltung der Militärversicherung abklären lassen[4]. Die Antwort auf diese Frage fiel eindeutig zugunsten der Kapitalabfindung aus[5]. Begrifflich erschien es unmöglich, neben den normalen Invaliden- und Hinterlassenenrenten, die auf genau umschriebenen Elementen – Mass der Bundeshaftung, Grad der Invalidität, gesetzlich versicherter Verdienst und Leistungsansatz – aufgebaut sind, noch eine Rente für die Genugtuung vorzusehen, die ausserhalb dieser Normen nach pflichtgemässem Ermessen festgelegt wird.

[1] Nach Rötelmann 393 N 145 die einzig mögliche, da in den Fällen von Art. 47 OR alle anderen Genugtuungsmittel regelmässig versagen.

[2] Dazu aus jüngerer Zeit BGE *97* II 125; *96* II 234 E. 8; *93* II 94 E. 4; *91* II 225.

[3] Oftinger I 274; Tercier 222; Abdulrahman 105; des Gouttes 4; Stauffer/Schaetzle 86; Stein a.a.O. 13 schlägt vor, es sollte rechnerisch von einer nach Lebenserwartung zu kapitalisierenden Genugtuungsrente ausgegangen werden.

[4] Eingabe der Militärversicherung vom 24. November 1959 an die Expertenkommission.

[5] Komm-Bericht 30; Botschaft des Bundesrates in BBl 1963 I 866. Vgl. auch Oftinger I 196; Oswald Hans, Soziale und private Unfallversicherung, SZS 1964, 272.

Sicher entspricht die einmalige Leistung am besten einer Wiedergutmachung der immateriellen Unbill des Versicherten oder seiner Angehörigen. Der Schmerz wird auf diese Weise prompt und in einem Zug abgegolten. Zweifellos kann man sich bei Körperverletzungen fragen, ob mit einer Rente psychologisch nicht mehr erreicht würde[1], verschwindet doch die Unbill nicht immer, sondern verstärkt sich unter Umständen sogar, wenn der Versicherte in jedem Moment seines Lebens an die Einbusse seiner Lebensfreuden erinnert wird. Trotzdem ist m.E. der Kapitalabfindung der Vorzug einzuräumen, weil bei den heute üblichen Genugtuungssummen eine Rente geradezu lächerlich klein ausfällt (OSWALD nennt sie Schnaps- oder Zigarettenrenten[2]) und die hohe Inflationsrate sie zudem über die Jahre noch kleiner werden lässt, wohingegen bei geeigneter Anlage das Kapital einigermassen vor deren Auswirkungen geschützt werden kann. Der grösste Vorteil der einmaligen Abgeltung liegt m.E. aber in der schnellen Erledigung. Im übrigen bleibt die Abfindung einer immateriellen Unbill mit Geld immer in gewisser Hinsicht das geeignetste unter den ungeeigneten Mitteln[3]!

III. Verzugszins

Nach der festen Praxis des Bundesgerichtes[4] gilt für öffentlichrechtliche Geldforderungen der ungeschriebene Rechtsgrundsatz, dass der Schuldner Verzugszinsen zu bezahlen hat, wenn er mit seinen Leistungen im Rückstand ist.

Im Sozialversicherungsrecht als einem Zweig des Verwaltungsrechtes sollte dieser Grundsatz eigentlich auch gelten. Doch genau das Gegenteil trifft zu. In einem militärversicherungsrechtlichen Entscheid des Jahres 1952[5] erklärte das EVG, die Institution des Verzugszinses sei privatrechtlicher und speziell rechtsgeschäftlicher Natur. Das MVG enthalte keine diesbezügliche Vorschrift und gehöre dem öffentlichen Recht an. In Frage käme höchstens eine analoge Anwendung, wofür aber keine zwingenden Gründe beständen[6]. Diese Auffassung erhob das EVG im Jahre 1960 zum Grundsatz für das ganze Gebiet des Sozialversicherungsrechtes[7]; dadurch wurde bereits dazumal die sich in dieser Frage

[1] In diesem Sinn TERCIER 223.

[2] OSWALD a.a.O. 273.

[3] KUMMER MAX, Der zivilprozessrechtliche Schutz des Persönlichkeitsrechtes, ZBJV 1967, 109; RÖTELMANN 393.

[4] BGE *97* I 817; *95* I 263; *87* I 419ff; *85* I 184ff; *78* I 90. Gl.M. IMBODEN Nr.123; GRISEL ANDRÉ, Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970, 325.

A.M. Bernisches Verwaltungsgericht, das nur bei entsprechender gesetzlicher Grundlage bereit ist, Verzugszinsen zuzusprechen, ZBl 1967, 68.

[5] EVGE 1952, 88.

[6] Das Gericht führte gegen eine Analogie vor allem ins Feld, die Festsetzung der Leistungspflicht der Militärversicherung bzw. die Fixierung ihrer Leistungen erheische oftmals langwierige Untersuchungen, und nicht selten sei erst das richterliche Ermessen ausschlaggebend.

[7] EVGE 1960, 94; vgl. auch RENGGLI MARKUS in SZS 1961, 10.

herauskristallisierende anderslautende Praxis des Bundesgerichtes[1] mit dem Satz, die Rechtslage in anderen Gebieten des Verwaltungsrechtes führe keineswegs zum Schluss, dass diese auch für das Sozialversicherungsrecht Geltung habe, unter den Tisch gewischt. Dabei blieb es vorderhand, aber schon 1967 tönte das EVG an[2], bei «besonderen Umständen» sei es allenfalls bereit, Ausnahmen von der Regel anzunehmen. Bereits ein Jahr später trat die Ausnahme ein[3]. Ein Neubeginn? Im Sinne einer Harmonisierung der Rechtsprechung wäre dies sehr wünschenswert.

Es steht ausser Zweifel, dass der Sozialversicherer die nötige Zeit zu eingehender Abklärung eines jeden Versicherungsfalles haben muss. Darüber hinaus ist es aber m.E. unbillig, keinen Verzugszins zu gewähren, wenn der Versicherte seinen Anspruch klageweise durchsetzen muss. Das Argument des EVG[4], in vielen Fällen entscheide erst das richterliche Ermessen und deshalb rechtfertige es sich nicht, den Versicherer bereits bei Klageanhebung seitens des Versicherten als im Verzug anzusehen hinsichtlich der Leistungen, die ihm alsdann durch das Urteil auferlegt würden, überzeugt nicht. Dieses richterliche Ermessen spielt auch bei vergleichbaren privatrechtlichen Fällen eine Rolle, trotzdem werden aber Verzugszinsen geschuldet (dank gesetzlicher Bestimmung). Zudem trägt der Anspruchsberechtigte im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren durch dieses richterliche Ermessen ein ziemlich grosses Prozessrisiko. Obsiegt er letzten Endes, ist es nur recht und billig, wenn die Geldforderung seit Klage- bzw. Beschwerdeanhebung verzinst wird[5].

[1] BGE *78* I 90; *85* I 184.
[2] EVGE 1967, 64.
[3] EVGE 1968, 21. Vgl. dazu neustens MAURER ALFRED, Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung, SZS 1972, 190.
[4] EVGE 1952, 88.
[5] So auch MAURER a.a.O. 191.

Schlussbemerkung

Zum Abschluss noch ein Wort zur neuerlichen, bereits im Gange befindlichen Gesamtrevision des Militärversicherungsrechtes.

Wie die vorliegende Arbeit gezeigt hat, bestehen zwischen der Bestimmung über die Integritätsrente und der der Genugtuung verschiedene unbefriedigende Ungereimtheiten. Beide Normen haben jedoch grundsätzlich den gleichen Zweck, nämlich erlittene immaterielle Unbill aufzuwiegen.

De lege ferenda wäre daher die Zusammenfassung der zwei Regelungen in *eine* wünschbar. Dies sieht der Vorentwurf der Militärversicherung für ein neues MVG vom Juli 1972 vor[1].

Dadurch würde eine klare und saubere Trennung zwischen immaterieller Unbill und materiellem Schaden, aber auch die Eliminierung der unterschiedlichen Praxis zu ein und demselben Institut erreicht.

Die neue Gesetzesbestimmung müsste m.E. einen Ausgleich der immateriellen Unbill für den Versicherten bei erheblicher Beeinträchtigung der Integrität durch Krankheitserregung, Unfall oder eine sonstige von der Militärversicherung zu verantwortende Einwirkung hervorgerufen, und für die Angehörigen bei gewaltsamer Herbeiführung des Todes eines Versicherten vorsehen. Der Ausgleich wäre in einer Kapitalabfindung auszurichten; damit stände er in einem wünschbaren Gegensatz zu den Rentenleistungen für die Schäden. Zur Beurteilung der materiellen Voraussetzungen und für die Bemessung erscheinen die besonderen Umstände das tauglichste Mittel, da sie der rechtsanwendenden Behörde den nötigen Ermessensspielraum gewähren, ohne den kein dem Einzelfall angemessener Ausgleich gefunden werden kann.

Die ins MVG aufzunehmende Norm hätte demnach folgenden Wortlaut:

Die Militärversicherung kann bei erheblicher Beeinträchtigung der körperlichen oder seelischen Unversehrtheit dem Versicherten und bei seiner Tötung den Angehörigen unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Ausgleich für die erlittene immaterielle Unbill zusprechen.

Ob diese vom juristischen Standpunkt aus wünschenswerte Verbesserung des Gesetzes die Hürden der politischen Gesetzgebung überspringen wird, steht auf einem anderen Blatt geschrieben. Hoffen wir es!

[1] Art. 65, der lautet: «Unter besonderen Umständen, namentlich in Todesfällen oder bei erheblicher Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität, kann die Versicherung in Anlehnung an das Zivilrecht dem Versicherten oder dessen Hinterbliebenen eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.»
Abzulehnen sind die Verbesserungsvorschläge des BSMP Art. 31–34, 39 und 53, Erläuterungen dazu 34f und 36, die die bestehenden Bestimmungen auf weitschweifige Art und Weise ausbauen wollen.